RESOLUCIÓN EXTRAJUDICIAL DE CONFLICTOS EN LAS COOPERATIVAS ESPAÑOLAS

María Salas Porras
Profesora Ayudante Doctora
Dpto. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social
Universidad de Málaga

RESUMEN
El arbitraje, la conciliación y la mediación, como mecanismos de resolución de conflictos alternativos al judicial, están ganando importancia e implantación en el ámbito cooperativo. Su carácter auto-compositivo, no fundamentado en posturas antagónicas e irreconciliables, los presenta como muy adecuados para la gestión y composición de las disyuntivas surgidas en entidades cuyos principios definidores apuntan hacia la *gobernanza democrática, la participación* y la existencia de un *espíritu colaborador entre sus miembros*.
Este auge en la práctica está acompañado por un todavía incipiente desarrollo legislativo que, procedente del ámbito autonómico, revela un tratamiento desigual de la temática planteada. En concreto, la opción por Cataluña, el País Vasco y Extremadura se justifica por ser las únicas que, hasta ahora, han previsto la aplicación de tales técnicas como fórmulas para abordar el conflicto en las cooperativas, adelantándose a lo que habrá de ser un vasto campo de estudio futuro en la ordenación de estas organizaciones.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas, Arbitraje, Mediación, Conciliación, Co-responsabilidad, Relación, Conflicto.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

DISPUTE RESOLUTION IN SPANISH COOPERATIVES

ABSTRACT

Arbitration, Conciliation and Mediation are alternative conflict solution techniques that are increasing and improving in the cooperative area. They are characterized by being self-compositive techniques, and not being based in antagonism and hostility. These are the reasons because they are really suitable in order to manage and settle the dilemma arising in entities defined by democratic governance, participation and a collaborative spirit among its members.

This upswing is being accompanied by an incipient legal development that, from the autonomic level, shows an unequal treatment of these alternative techniques. Specifically, we have chosen Cataluña, País Vasco and Extremadura in our essay because they are the unique communities that till now have foreseen the application of these techniques as efficient ways of solving conflicts in the cooperatives entities. Consequently, they not only go on before the rest of Spanish country but also will lay the foundations for a vast camp of study about this sort of organizations.

KEY WORDS: Cooperatives, Arbitration, Mediation, Conciliation, Co-responsibility, Relationship, Conflict.

Econlit: J010, J170, J 520, J540.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

SUMARIO

1. La perspectiva jurídica internacional y europea de las técnicas extrajudiciales de resolución de conflictos y su aplicación en las entidades cooperativas. 1.1. Alternative Dispute Resolution: mediación, conciliación ¿y arbitraje? 1.2. Cooperativas: Principio de co-responsabilidad. 1.3. Arbitraje, conciliación y mediación para la salvaguarda del cooperativismo. 2. Tratamiento normativo de la aplicación de las técnicas auto-compositivas en las cooperativas: el ordenamiento jurídico español. 2.1. Arbitraje cooperativo. 2.2. Conciliación cooperativa. 2.3. Mediación cooperativa. 3. Tres casos específicos: Cataluña, País Vasco y Extremadura. 3.1. Cataluña. 3.2. País Vasco. 3.3. Extremadura. 4. Conclusiones.

1. La perspectiva jurídica internacional y europea de las técnicas extrajudiciales de resolución de conflictos y su aplicación en las entidades cooperativas

Los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos son contemplados desde los ámbitos internacional y europeo de forma absolutamente abstracta y genérica, llegando casi al extremo de no poder hallar siquiera una referencia[1], directa o indirecta, a la aplicación en el contexto cooperativo de este tipo de técnicas.

Es por ello que a continuación procedemos al estudio paralelo de ambas instituciones, las cooperativas y las así denominadas "Alternative or Adequated Dispute

1. Desde el ámbito internacional podemos traer a colación la quincuagésima-sexta sesión del Comité Económico y Social de las Naciones Unidas, celebrada el 14 de mayo del año 2001, donde se elaboró un informe relativo a las "Cooperativas y el desarrollo social" en cuyo Anexo sobre el borrador de las orientaciones dirigidas a crear y fortalecer un ambiente propicio para el desarrollo de las cooperativas, se hacía alusión a que los Estados habrían de modular sus prácticas administrativas y judiciales en modo que éstas fuesen conformes y acordes a la legislación general sobre cooperativas –punto 13 del citado Anexo-.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

Resolution"[2] –en adelante ADR-, con la finalidad de apreciar si existe identidad o no entre sus postulados y si, por tanto, es posible la utilización de éstas para resolver las disyuntivas surgidas en aquéllas.

1.1. Alternative Dispute Resolution: mediación, conciliación ¿y arbitraje?

En lo que se refiere a las ADR, la Unión Europea ofrece un interesante acervo normativo[3] y documental[4] sobre la tipología, finalidades y características de los medios alternativos de resolución de conflictos si bien, como indicamos, entendidos en términos generales y no específicamente referidos a las cooperativas.

En concreto, en el Libro Verde de la Comisión sobre solución extrajudicial de conflictos en materia civil y mercantil, y en la Directiva 2008/52/CE sobre la mediación en asuntos civiles y mercantiles, se define a los ADR como "procedimientos extrajudiciales de resolución de conflictos aplicados por un tercero imparcial (…)"[5] que "están al servicio de la paz social"[6]. Puesto que a los mediadores y conciliadores no les está permitido tomar decisión alguna en el conflicto que se dirime, son las propias partes las principales responsables de emprender un proceso de aproximación que, lejos de presentarlas como enfrentadas, habrá de reconducirlas hacia la resolución del conflicto en el modo que "más se adapte a sus

2. La opción por una denominación u otra depende del momento histórico y el lugar en que acudamos a estudiarlas. Así, en Norteamérica estas técnicas se percibían en sus comienzos como *alternativas* al sistema judicial, y más adelante en su prolongada historia han pasado a considerarse medios *adecuados* para resolver conflictos. Sin embargo en Europa la terminología empleada que se ha mantenido responde a la primera etapa estadounidense. En este sentido, aunque refiriéndose exclusivamente a la mediación, se recomienda la lectura de Barona Vilar, S.: "La mediación: Mecanismo para mejorar y complementar la vía jurisdiccional. Ventajas e inconvenientes. Reflexiones tras la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles", en Etxeberría Guridi, J. F.: Estudios sobre el Significado e Impacto de la Mediación: ¿Una respuesta Innovadora en los Diferentes Ámbitos Jurídicos?, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp.24-30.

3. Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, que regula ciertos aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles, (DOL 24 mayo 2008, núm. 136).

4. Libro Verde presentado por la Comisión con fecha de 19 de abril de 2002 relativo a las modalidades alternativas de solución de conflictos en el ámbito del derecho civil y mercantil, COM(2002) 196 final.

5. Ib., pp. 6.

6. Libro Verde… op.c., pp. 9.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

necesidades"[7], "desempeñando un papel más activo para intentar descubrir por sí mismas la solución que más les convenga"[8]. Es por ello que se las denomina técnicas autocompositivas, dado que son las partes enfrentadas las que han de hallar el camino para reparar la relación rota. De este camino se derivarán acuerdos cuyo cumplimiento será más probable en la medida en que ha sido voluntariamente elegido[9]. El enfoque consensual del conflicto que ofrecen las ADR incrementa para las partes la posibilidad de "preservar una relación amistosa"[10] y de seguir manteniendo la relación o relaciones que las vinculaban. Por otro lado, se subraya la necesaria "flexibilidad de estas técnicas"[11], en el sentido de que, al ser producto de la voluntad de las partes, son ellas las que, de forma libre, han de decidir qué persona física o jurídica se encargará del proceso, han de determinar el procedimiento que vaya a seguirse, han de optar por participar personalmente o por hacerse representar durante el procedimiento y, por último, han de modular el resultado del mismo.

Estas premisas –o, más bien, su cumplimiento- han sido consideradas, desde la Unión europea, fundamentales para diferenciar mediación de conciliación, y para incardinarlas como técnicas alternativas para la resolución de conflictos[12], de manera que las ADR se identifican por la capacidad que posea la técnica de resolución en cuestión para auto-componer la relación rota. Es decir, sin injerencias externas. Qué grado de interposición, nos preguntamos, ha de tener la intervención de ese tercero para que el método compositivo pase de ser autónomo a heterónomo; o lo que es lo mismo, para que en lugar de incluirse la técnica en las ADR se circunscriba a las judiciales. A nuestro juicio sólo la figura del juez, como autoridad pública que actúa en ejercicio de las funciones que legalmente tiene atribuidas, puede dotar de heteronomía a la composición de un conflicto. Fuera de estos supuestos ninguna otra intermediación contamina la autocomposición, puesto que la resolución del conflicto proviene únicamente de

7. Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, en el apartado 6 de su Parte Expositiva.

8. Libro Verde… op.c., pp. 9.

9. Directiva 2008/52/CE, de 21 de mayo, en el apartado 6 de su Parte Expositiva.

10. Ib.

11. Libro Verde… op.c., pp. 9.

12. Ib.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

la voluntad de las partes, independientemente de que esta voluntad por aceptar la solución provenga de técnicas de aproximación de intereses que un tercero haya realizado.

Y, precisamente, la justificación aportada desde instancias europeas para denegar la consideración de ADR al arbitraje, en absoluto tiene que ver con el grado intervencionista del tercero, sino que se basa en otro motivo bien distinto, relacionado exclusivamente con la capacidad o no de la sentencia arbitral de "sustituir a la decisión de justicia"[13]. Este cambio de criterio, desde la libertad y voluntad de las partes para la autocomposición exigidos en la mediación y en la conciliación, hasta la fuerza vinculante y la capacidad ejecutiva del laudo arbitral, no hacía sino entorpecer[14] las relaciones comunitarias *inter privatos*; lo cual ha sido salvado con la elaboración en el año 2010 de la propuesta de ordenación del arbitraje como mecanismo alternativo al proceso judicial en las bases de la futura reforma del Reglamento Bruselas I[15].

En nuestro ordenamiento jurídico el arbitraje se acepta doctrinalmente[16] como técnica alternativa a la judicial, sin perder por ello su categoría de "vía de

13. Ib., pp. 6.

14. De este sentir es Esplugues Mota, C.: "Mediación civil y mercantil en conflictos transfronterizos en España: de la Directiva 2008/52/CE a la Ley de mediación de 2012" en Etxeberría Guridi, J. F.: Estudios sobre el Significado e Impacto de la Mediación: ¿Una respuesta Innovadora en los Diferentes Ámbitos Jurídicos?, Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp.75, donde, reflexionando sobre la armonización que en materia de mediación se ha producido a nivel europeo, auspicia un futuro próximo para el arbitraje cuya práctica, también extendida por todo el territorio de la Unión, está tintada a partes iguales de identidades y diferencias en los ordenamientos de los Estados miembros.

15. Comisión Europea: Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on jurisdiction and the recognition and enforcement of judgments in civil and commercial matters (Recast), Bruselas 14 diciembre 2010, COM(2010)748 final 2010/0383 (COD). Disponible en: http://eur-lex.europa.eu/Notice.do?mode=dbl&lang=en&ihmlang=en&lng1=en,es&lng2=bg,cs,da,de,el,en,es,et,fi,fr,ga,hu,it,lt,lv,mt,nl,pl,pt,ro,sk,sl,sv,&val=548494:cs , visitada por última vez en enero de 2014.

16. Entre otros mencionamos aquí a Menéndez Valdés, J.: "Aplicación del arbitraje de Derecho Privado a la impugnación de acuerdos sociales en las cooperativas" en Estudios cooperativos, nº 10, 1966, pp. 46-51; Muñoz Vidal, A.: El arbitraje cooperativo, Caja rural provincial de Murcia, 1978, pp. 25-35; Carazo Liébana, Mª. J.: "Notas sobre la nueva legislación en materia de arbitraje cooperativo" en Revista de Estudios Jurídicos, nº 2, 1999, pp. 199-201; Merino Hernández, S.: Manual de Arbitraje Cooperativo Vasco, CSCE, 2001, pp. 76; Trujillo Díez, I. J.: "El arbitraje cooperativo: régimen legal y otras cuestiones", en Estudios Jurídicos sobre Economía Social, Madrid, GEZKI- Marcial Pons, 2002, pp. 157-186. Reeditado en Revista Vasca de Economía Social, nº 1, 2005, pp. 13-43; Fernández Rojas, J. C.: "Arbitraje y Jurisdicción: Una interacción necesaria para la realización de la Justicia" en Revista Derecho Privado

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

primera clase hacia la justicia"[17], al considerarse constituido por unos elementos que le permiten conservar y garantizar la autocomposición de los conflictos sin que la intervención del árbitro impida que las partes conserven la libertad de recomponer un espacio relacional perdido.

Cuáles son, cabría preguntarse, los elementos que integran el arbitraje incluyéndolo entre las ADR.

Pues, en primer lugar, su reconocimiento legal como una de las fórmulas de composición de conflictos entre las que las partes pueden optar para buscar y elegir un procedimiento que se ajuste verdaderamente al espíritu cooperador –y no de ruptura, más propio de los litigios judiciales[18]- que orienta su relación. En este sentido, la Ley 60/2003, de 23 de diciembre de Arbitraje conforme a la redacción introducida por la Ley 11/2011, de 20 de mayo, ordena que el sometimiento por las partes al arbitraje deba constar por escrito –artículo 9-, cuya inobservancia genera la nulidad[19] de pleno derecho de ese acuerdo. De esta forma

y Constitución, nº 19, Enero-Diciembre, 2005, pp. 55-91; Martí Miravalls, J.: "El Arbitraje Cooperativo en la Legislación Española" en Revista de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, 2005, pp. 33-39; Unzueta, M.: "Una visión del arbitraje" en Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, nº 39, 2005, pp. 16-20; Argudo Périz, J. L.: "Los sistemas no adversariales de resolución de conflictos en la legislación cooperativa autonómica" en Revista vasca de Economía Social, nº 2, 2006, pp. 105-107; Ordeñana Gezuraga, I.: "Más allá del arbitraje cooperativo: la mediación cooperativa. Sobre la necesidad de fomentarla en el ordenamiento jurídico español a la luz del Real Decreto-Ley 5/2012 de 5 de marzo, de mediación en asuntos civiles y mercantiles" en Revista Vasca de Economía Social, nº 8, 2012, pp. 112-116.

17. En este sentido se pronuncia Esplugues Mota, C.: "Mediación civil y mercantil…", op. c., pp. 74, donde, al estudiar la mediación alude a la inclusión por parte de la Unión en el texto de la Directiva 2008/52, de las técnicas de ADR como mecanismos de primera categoría y no de segunda, para alcanzar la justicia. Es decir, no se consideran métodos peores que la vía judicial para garantizar a las partes su derecho a la tutela efectiva.

18. Muldoon, B.: El corazón del conflicto (Del trabajo al hogar como campos de batalla, comprendiendo la paradoja del conflicto como un camino hacia la sabiduría), Buenos Aires, Paidós, 1998, pp.62. Este autor señala que "el proceso legal es estructuralmente incapaz de abordar los motivos fundamentales del odio (…). La resolución de disputas requiere que las personas implicadas en el conflicto accedan a poner fin al mismo (…)".

19. Respecto de la nulidad o anulabilidad del convenio arbitral se pronuncia Argudo Périz, J. L.: "Algunos problemas de nulidad y eficacia del convenio arbitral cooperativo" en CIRIEC-España. Revista jurídica de economía social y cooperativa, nº 17, 2006, pp. 8.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

se pretende garantizar la voluntad manifiesta de su elección y la conciencia clara, por las partes, de que optan por el arbitraje porque les permitirá retomar su relación que está en suspenso, no extinta. En este sentido, el convenio arbitral puede exteriorizarse, según profesa la doctrina más autorizada[20], por cuatro vías: a) mediante pacto individual y concreto de los litigantes; b) mediante la intermediación de la institución de administración del arbitraje; c) a través de la inclusión de una cláusula arbitral en algún instrumento de expresión de la voluntad societaria, como pueden ser los Estatutos de una sociedad cooperativa; y d) un acuerdo para-social, que sólo obligaría –en el caso de las cooperativas- a los socios que lo hubieran otorgado o consentido[21]. En estos dos últimos supuestos se plantea una importante problemática, puesto que el necesario carácter voluntario de la aceptación del arbitraje como técnica para resolver un conflicto podría verse truncada cuando el convenio arbitral se incorpora como una cláusula más en instrumentos contractuales –ese es el caso de los Estatutos cooperativos o los acuerdos para-sociales ut supra-. Por el hecho de que estén allí contenidos, cabría argumentar jurídicamente que vinculan a todos los socios perdiendo así su naturaleza opcional y voluntaria. La determinación de los sujetos afectados por el arbitraje no genera demasiada duda cuando el convenio arbitral es un acuerdo independiente y único. Sin embargo, cuando este convenio se incorpora a otros instrumentos –como es el caso de los Estatutos que planteamos- nacen importantes problemas de interpretación acerca de su capacidad para vincular a los socios presentes y futuros. Las discusiones jurisprudenciales y doctrinales que en este sentido existen se bifurcan. Una primera corriente entiende que el Estatuto societario cooperativista tiene valor de contrato de adhesión, de forma que los socios existentes y venideros, sencillamente aceptan lo allí previsto, no pudiendo

20. Respecto a qué sean los convenios arbitrales, la forma que pueden tener y su observancia por los socios cooperativistas presentes y futuros, se han pronunciado Samanes Ara, C. y Gaspar Lera, S.: "La anulación del laudo arbitral en la ley de 23 de diciembre de 2003, de arbitraje" en Revista del Poder Judicial, nº 75, 2004, pp. 186-191; Carazo Liébana, Mª. J.: El arbitraje societario, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp.102-107; Martí Miravalls, J.: "Convenio arbitral y conflictos cooperativos", en Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, nº 16, 2005, pp. 81-100 y Argudo Périz, J. L.: "Algunos problemas de nulidad…" op. c., pp. 4-7.

21. Argudo Périz, J. L.: "Algunos problemas de nulidad…" op. c., pp. 5.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

negociar ningún extremo, incluido el de la cláusula de arbitraje[22]. La otra tendencia, con la que nos mostramos conformes, interpreta el contrato de sociedad como contrato asociativo de organización y colaboración[23], no de adhesión, y, por consiguiente, las partes han de expresar su voluntad de aceptarlo o no en el momento concreto en que se produzca el conflicto. Por lo tanto sólo estarían obligadas las partes a someterse si así se acordara expresamente llegado el caso, y no por la asociación a la cooperativa en cuyos estatutos se contemple el arbitraje como mecanismo de resolución de contiendas. De este modo se preservaría uno de sus rasgos más distintivos: el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes para componer un conflicto sin injerencias externas.

Otro aspecto que puede ayudarnos en la clasificación de esta institución como método de ADR, es el relativo a las materias susceptibles de arbitraje, las cuales han de observar como límite "las cuestiones no sometidas a su decisión" (artículo 41.1.c) Ley 60/2003 de Arbitraje). Es decir, sólo lo que las partes hayan decido vincular al arbitraje. Qué sucedería, cabría preguntarnos, si en el convenio arbitral las partes incluyeran un ámbito y llegado el momento en que surgiera el

22. En este sentido se pronuncia la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, en dos sentencias de 13 de diciembre de 2004 y 20 de diciembre de 2004, en recursos de casación para unificación de doctrina instados por una Cooperativa de Trabajo Asociado, motivados por la baja obligatoria y consecuente despido de una socia-trabajadora. Lo más llamativo de las sentencias reseñadas es que, aun partiendo de esta base, la conclusión a la que se llega es idéntica a la postura doctrinal que discute su razonamiento. Así, las resoluciones entienden que, aunque el Estatuto cooperativo es un contrato de adhesión, las partes pueden, llegado el momento del conflicto, ratificar o contradecir su sometimiento al arbitraje "(…Tales imposiciones de los Estatutos, no negociables, permiten el acceso al arbitraje siempre que, surgida la controversia, ambas partes decidan someterse a ese preciso modo de resolución, pero en modo alguno puede estimarse que supone el voluntario y anticipado sometimiento al procedimiento arbitral por el mero hecho de ser socio de la cooperativa…)".

23. De este sentir son Carazo Liébana, Mª. J.: El arbitraje…, op. c., pp. 104 y, con anterioridad, Gete-Alonso y Calera, C.: "La caracterización del convenio arbitral en la Ley 36/1988, de 5 de diciembre, de Arbitraje", La Ley, vol. 2, 1990, pp. 1041, en donde, aun a pesar de referirse a la anterior Ley de Arbitraje, el autor llega a la conclusión –que puede perfectamente encajar en la actualidad- de que el "convenio arbitral es un negocio propio que, cuando toma como objeto una relación jurídica determinada, queda ligado de forma necesaria a la misma". Esta ligadura es la que provoca que aparezca como una cláusula o artículo más del Estatuto pero no por ello ha de recibirse y cumplirse sin un acto expreso o tácito de aceptación posterior a aquel de la vinculación con la cooperativa. También es curiosa la postura que al respecto de las ADR, concretamente de la mediación, adopta Barona Vilar, S.: "La mediación…" op. c., pp. 27, al indicar que el hecho de que se conmine a su utilización –la de las ADR- desde los juzgados y con anterioridad a la puesta en marcha del aparato judicial, puede desvirtuar su origen.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

conflicto sobre ese mismo aspecto, una de las partes, o las dos, se negaran a acudir al arbitraje por un cambio en su voluntad -desdiciéndose de lo pactado-, o por no sentirse vinculadas al haber sido pactado por otros –como sucede con el Estatuto cooperativo y los socios futuros, por ejemplo-. La respuesta sería permitir la renuncia entendemos, puesto que, de lo contrario, quebraría la autonomía de la voluntad al permitirse injerencias externas provenientes, en el primer caso, de la obligación de un acuerdo previamente pactado fuera del contexto conflictual, o, en el segundo caso, de un acuerdo en el que las partes sencillamente no intervinieron. Si la pregunta se refiriese a materias no incluidas en el convenio arbitral pero que no excedieran la esfera de los derechos disponibles, también cabría una respuesta afirmativa siempre que las partes aceptaran, en el momento del surgimiento del conflicto, su remisión al arbitraje. Respetando este límite, por tanto, es la exclusiva voluntad de las partes, la que determina las materias susceptibles de arbitraje, y no el criterio del orden público[24], cuya transgresión siempre y en todo lugar, sin necesidad de que estemos estudiando las ADR, generaría la nulidad radical del convenio y de las actuaciones. Aunque sea adelantarnos a nuestro propio trabajo, resulta importante señalar aquí que, en el ámbito cooperativo, para garantizar la libertad de las partes a decidir qué cuestiones serán sometidas a arbitraje, se aconseja[25] una formulación amplia de los convenios arbitrales, de forma que "permitan recoger genéricamente todas las materias (…) vinculadas materialmente con la relación"[26] que se pretenda someter a esta institución.

El tercero de los elementos que permiten defender la clasificación del arbitraje entre las técnicas de ADR es la libertad reconocida a las partes para elegir de mutuo acuerdo al árbitro intermediador –artículo 15.2 Ley 60/2003-. Con su nombramiento se exterioriza el compromiso de los litigantes a aceptar su decisión y a integrarla como solución voluntaria y conjuntamente buscada. Se pone de manifiesto así que, la única injerencia permitida por las partes, es la de aquél a quien ellos han estimado capaz de reabrir un espacio relacional temporalmente

24. Gaspar Lera, S.: El Ámbito de Aplicación del Arbitraje, Pamplona, Aranzadi, 1998, p. 154. Más actual es el trabajo de Argudo Périz, J. L.: "Algunos problemas de nulidad…", op. c. pp. 15-18.

25. En este sentido se pronuncian Trujillo Díez, I. J.: "El arbitraje…" op. cit., pp. 40-45 y Carazo Liébana, Mª. J.: El arbitraje…op. c. pp. 46.

26. Argudo Périz, J. L.: "Algunos problemas de nulidad…" op. c., pp. 4.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

cerrado. No se violenta la relación ni se impone la solución, se decide buscar ayuda en un tercero que, interactuando en pie de igualdad con las partes, les permita reencontrarse.

Y, en cuarto lugar, la norma ordena que sean las partes las que convengan la forma en que haya de intervenir ese tercero. Ello permite defender que el grado de intrusión del agente externo es mínimo, puesto que la intervención del árbitro no viene impuesta sino concordatariamente organizada y, por tanto, voluntariamente aceptada. En este sentido, las partes pueden, de común acuerdo, modular el proceso, decidir el lugar, el idioma, la forma de actuación del árbitro –artículos 25 a 30-, e incluso el contenido del laudo –artículo 15 apartados 1º y 2º-. Todo ello redunda en manifestar voluntad de cooperación e interés por reavivar el vínculo relacional desde la propia reactivación de la interacción.

Podría concluirse, sin apenas dudas, que el arbitraje es una técnica de ADR. Y ello en la medida en que el criterio para decidir su inclusión sea el grado de heteronomía en la composición de un conflicto. Concretamente el arbitraje posee unas notas definitorias que confieren un papel primordial a los sujetos implicados en la disputa, hasta tal punto que, sólo a partir de su propia voluntad, pueden abrirse espacios para el diálogo y la cooperación interpersonal y, facilitarse la conciliación de intereses, que, habiendo sido distintos pero complementarios, en un determinado momento se han alejado formulándose como contrapuestos. Es ésta la escisión que los ADR, -y también por tanto el arbitraje-, tratan de salvar, presentándose como procedimientos que dan una solución desde la propia relación en que han surgido los conflictos.

1.2. Cooperativas: Principio de co-responsabilidad

Por su parte las cooperativas[27] pueden considerarse instituciones producto de la voluntad del hombre por colaborar entre sí, mediante la puesta en común de capital, medios de producción y trabajo. Son, por tanto, una manifestación

27. La definición de cooperativa ofrecida por la Alianza Cooperativa Internacional reza de la siguiente forma: "Una cooperativa es una asociación autónoma de personas que se han unido voluntariamente para hacer frente a sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y democráticamente controlada". http://www.aciamericas.coop/-Principios-y-valores-.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

de la intención del ser humano de controlar e influir en el curso de los acontecimientos de su vida, en la política, en la economía y en la justicia social[28], haciendo frente a sus necesidades y aspiraciones desde unos valores y principios compartidos, los cuales han sido identificados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI en adelante) como Principios Cooperativos Universales.

De entre tales principios querríamos subrayar aquí el referente a la *responsabilidad* que aceptan quienes deciden ser miembros de la cooperativa. A nuestro juicio este valor –considerado también principio por la ACI-, encierra en sí al resto puesto que, a través suyo, los socios cooperativistas se otorgan y se exigen un papel activo en la observancia de lo que supone pertenecer a la cooperativa. Así, la responsabilidad es más bien *co-responsabilidad*, en la medida en que existe entre los socios, así como de ellos para con la cooperativa y para con el movimiento cooperativo. Esta co-responsabilidad se materializa fomentando a ambos –a la propia cooperativa y al movimiento cooperativista- mediante el empleo de fórmulas que, en general, respeten la filosofía intrínseca en los valores y principios relacionados con las ideas de la participación activa en la gestión de la cooperativa, la paridad entre los socios y, en fin, la gobernanza democrática.

La responsabilidad de ser socio cooperativo, por consiguiente, consistiría en la voluntad genuina de asumir y plasmar el *espíritu de cooperación* que motivó la formación de la empresa cooperativa y al que tanta alusión hacen los textos comunitarios aprobados hasta ahora sobre Sociedades Cooperativas Europeas –el Reglamento 1435/2003 en su Parte Expositiva, y la Directiva 2003/72/CE en su artículo 4, apartado 1 y en el artículo 11-. De manera que ese espíritu de cooperación, entendido como co-responsabilidad –o responsabilidad compartida- y voluntad intrínseca de los socios cooperativistas –y por tanto del cooperativismo-, no solo ha de orientar el comportamiento del socio para con la entidad, sino la relación –en sus buenos y en sus malos momentos- con los demás socios. Puesto que su desvanecimiento, la desaparición del espíritu de cooperación, generaría el alejamiento sea del socio, sea de la entidad, de una comunidad con la que no se comparten ya principios ni valores.

En esta dinámica de preservar y fomentar el espíritu de cooperación entre socios y sociedades, podrían jugar un papel importante las ADR en la medida en

28. González, J. y Coquies, U.: "Las cooperativas y sus prácticas de resolución de conflictos desde el enfoque cualitativo" en Revista Latinoamericana de Metodología de la Investigación Social, Nº 2, Año 1, Argentina, 2012, pp. 45.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

que es finalidad suya, como se ha señalado líneas atrás, recomponer la relación a partir de la misma relación otorgándosele un rol crucial a las propias partes. Es por ello que el siguiente apartado se dedica a analizar el encaje jurídico del cooperativismo con las técnicas alternativas de resolución de conflictos.

1.3. Arbitraje, conciliación y mediación para la salvaguarda del cooperativismo

Durante los momentos felices o fáciles del cooperativismo –ya sea en su dimensión *ad intra* (entre los socios y entre otras sociedades cooperativas) o en su vertiente *ad extra* (entre la cooperativa y la comunidad)- es sencillo pensar en el espíritu de cooperación y la co-responsabilidad. Sin embargo no resultan tan practicables cuando hacen su aparición los problemas y las complejidades, más profundos si cabe en el ámbito cooperativo[29] por la necesidad básica de compartir principios y valores. Justo en estos períodos es cuando más frágil se hace la voluntad y el espíritu de cooperación puesto que, frente a determinadas situaciones, el surgimiento de posturas distintas, incluso antagónicas, a lo esperado –a lo deseado o a lo debido- puede derivar en la ruptura de la relación sea del socio cooperativista con otro socio y/o con la cooperativa, sea la de la cooperativa con otra u otras, o de esta con la comunidad en que se inserta.

En este sentido, y para evitar una quiebra absoluta del vínculo relacional, han de emplearse técnicas que, preservando la dinámica intrínseca del cooperativismo, permitan devolver al estado originario la situación surgida. Habrán de ser mecanismos, por consiguiente, que participen de esa dinámica, caracterizada por la flexibilidad del procedimiento, por la paridad, y por la responsabilidad de las partes en la autocomposición del conflicto. Por ello consideramos idónea la aplicación de los ADR, debido a que su propia configuración permitiría que los sujetos, cuyos intereses están en conflicto, asumieran un rol activo en afrontar los desequilibrios presentados, creando un nuevo orden y una nueva realidad social, que luego se verá reflejada en la permanencia, desarrollo y florecimiento de la institución cooperativa[30].

29. En este sentido se pronuncia Ordeñana Gezuraga, I.: "La mediación en el ámbito de las cooperativas: la extensión del espíritu cooperativo a la resolución de sus conflictos" en Etxeberría Guridi, J. F.: Estudios sobre el Significado e Impacto de la Mediación: ¿Una Respuesta Innovadora en los Diferentes Ámbitos Jurídicos? Thomson Reuters Aranzadi, 2012, pp. 144.

30. Ib., pp. 47.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

Esta doble labor de interpretación y reflexión que hemos tratado de realizar en este apartado se trasladada al epígrafe siguiente en el que la normativa abordada –circunscrita al ámbito nacional y autonómico español- ofrece algunos datos más respecto al modo en que los conflictos surgidos en las cooperativas pueden resolverse desde los ADR observando los principios cooperativos y fomentando el espíritu de cooperación.

2. Tratamiento normativo de la aplicación de las técnicas auto-compositivas en las cooperativas: el ordenamiento jurídico español

La publicación desde la Unión Europea, en el año 2002, del Libro Verde sobre Modalidades Alternativas de Solución de Conflictos y la posterior aprobación de la Directiva Marco sobre Mediación (Directiva 2008/52/CE), han contribuido de forma clara a que en nuestro ordenamiento jurídico se hayan desarrollado y fomentado los ADR, si bien específicamente los referidos a la mediación y conciliación, mediante la aprobación de normas como la Ley 5/2012 de 6 de julio, de Mediación en asuntos civiles y mercantiles[31]. Y esta misma onda expansiva podría, de alguna forma, haber alcanzado al cooperativismo, sea en su vertiente normativa, sea en la práctica.

En este sentido puede observarse cómo la normativa española –especialmente la autonómica- paulatinamente ha sumado la conciliación y la mediación al arbitraje[32], la única fórmula extrajudicial de resolución de conflictos empleada en nuestro país hasta hace algunos años[33] en el contexto cooperativo.

31. Publicada en el BOE nº 162 de 7 de julio de 2012. Esta norma ha sido objeto de abundantes estudios y ensayos como los realizados por Ordeñana Gezuraga, I.: "Más allá del arbitraje cooperativo…", op. c., pp. 111-141, desde el que se propone a la mediación cooperativa como técnica de resolución de conflictos especialmente encuadrable y respetuosa con los valores y principios identificadores de estas entidades. Por ello el autor mantiene que es un buen momento para fomentar esta técnica aprovechando la seguridad jurídica que le otorga la aprobación de esta norma.

32. Regulado por Ley 11/2011, de 20 de mayo (BOE nº 121, de 21 de mayo) que modifica a la Ley 60/2003, de 23 de diciembre que a su vez derogó a la anterior Ley 36/1988.

33. Trujillo Díez, I. J.: "El arbitraje cooperativo…" op. c., pp. 157-162.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

Concretamente, la ordenación de algunos de los ADR en el cooperativismo español se realiza a través de la Ley de Cooperativas 27/1999, de 16 de julio[34], en donde como técnicas de resolución de conflictos sólo se mencionan expresamente el arbitraje –Disposición Adicional 10º- y la conciliación –artículo 120.c)[35]-.

La Ley 27/1999 surge para dar respuesta al apartado 2 del artículo 129 CE desde el que se ordena a los poderes públicos el fomento de las sociedades cooperativas, mediante la ordenación de un cauce adecuado que canalice las iniciativas colectivas de los ciudadanos "que desarrollen actividades generadoras de riqueza y empleo estable en armonía con las exigencias del mercado"[36]. El llamamiento que se hace a los poderes públicos no encuentra referencia directa en los artículos 148 y 149 de la CE destinados a organizar el reparto competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Por ello las autonomías han aprovechado esta, tal vez buscada, laguna jurídica o "silencio cómodo"[37], para organizar normativamente sus propias realidades cooperativas que, con base en el artículo 148.1.13ª CE, han sido incardinadas como una de las formas de fomentar el desarrollo económico en sus respectivos territorios.

Esto justifica que la Ley 27/1999 de Cooperativas se aplique de forma directa cuando se trate de entidades radicadas en Ceuta, Melilla o cuando desarrollen sus funciones simultáneamente en el territorio de varias Autonomías[38]. Por el contrario su aplicación será supletoria[39] respecto de la normativa autonómica cuando las cooperativas estén radicadas en el territorio de una única Comunidad,

34. BOE nº 170, de 17 de julio, la cual será parcialmente modificada en lo que se refiere al régimen asociacionista, por lo contenido en el todavía Proyecto de Ley de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario, publicado en el BOCG nº 38, de 15 de febrero de 2013.

35. Con anterioridad, la Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril, ya mencionaba la posibilidad de acudir a estos modos de resolución de conflictos en su artículo 161.1.

36. Exposición de motivos de la Ley 27/1999, de 16 de julio.

37. Pantaleón, F.: "Análisis crítico del reglamento arbitral del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi", IV Encuentros Cooperativos de la Universidad del País Vasco, 1991, pp. 57; Merino Hernández, S.: "Administración Pública y sociedades cooperativas: el caso vasco", 1999, pp. 115; y, en similar opinión, Martí Miravalls, J.: "El arbitraje cooperativo…", op. c., pp. 49.

38. En este apartado no estudiaremos la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio social en España, sino exclusivamente a las cooperativas íntegramente españolas sin elementos de internacionalidad.

39. Argudo Périz, J. L.: "Los sistemas no adversariales…", op. c., pp. 109.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

o bien, cuando se trate de cooperativas que, a pesar de actuar en los territorios de varias Comunidades Autónomas, realicen su actividad principal exclusivamente en una de ellas –artículo 2-.

Ahora bien, en lo que respecta al tratamiento jurídico que desde la Ley 27/1999 se otorga a las técnicas de resolución extrajudicial de conflictos, o al menos a dos de ellas, hemos de subrayar su parca regulación, aun a pesar de las ventajas sociales y crematísticas[40] que, para las cooperativas y para el entero sistema judicial, tendría la eficiente aplicación de estos métodos de composición.

2.1. Arbitraje cooperativo

La ordenación del *arbitraje cooperativo*[41], contemplada en la Disposición Adicional 10º de la Ley 27/1999, sólo prevé las materias que podrán ser dirimidas a través suya y los sujetos legitimados para acudir a tal institución, de manera que, en todo lo demás, deberá aplicarse de forma supletoria la Ley 60/2003 de Arbitraje.

Así, las materias objeto de arbitraje cooperativo serán aquellas que, en general, "puedan plantear problemas en las cooperativas, aun en período de liquidación". Esto es, discusiones que, estando en vigor el vínculo societario, versen sobre temas de interés para la entidad y sus socios, presentando como límite aquellas cuestiones no previstas expresamente en el convenio arbitral. El criterio del orden público[42] como límite no puede dejar se observarse porque su transgresión, siempre y en todo lugar, -sin necesidad de que estemos estudiando el arbitraje cooperativo-, generaría la nulidad radical del convenio y de las actuaciones arbitrales. Al respecto de estos límites, se aconseja desde diversos sectores doctri-

40. Martí Miravalls, J.: "Convenio arbitral…", op. c., pp. 78, y también Barona Vilar, S.: "La mediación…", op. c., pp. 29.

41. Un intento de definición y deslinde del arbitraje cooperativo, frente al arbitraje a secas, se ha realizado por Martí Miravalls, J.: "El arbitraje cooperativo…", op. c., pp. 45, donde el autor estima que la conceptualización de arbitraje cooperativo ha de obedecer, no tanto a que para resolverse se empleen exclusivamente normas y principios cooperativos, sino a que "el objeto del mismo, esto es, las materias que pueden ser sometidas a este tipo de arbitraje, serán todos aquellos conflictos que versen sobre materias de libre disposición y que además revistan interés cooperativo".

42. Véase notal al pie nº 24 de este trabajo.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

nales[43] que su formulación –la del convenio- sea lo suficientemente amplia como para que "permita recoger genéricamente todas las materias (…) vinculadas materialmente con la relación cooperativista"[44]. Ahora bien, la previsión de estas cuestiones ha de hacerse, como indicamos, en el convenio arbitral, el cual, conforme al artículo 9 de la Ley 60/2003, ha de constar por escrito so pena de nulidad radical[45], ya sea como pacto independiente entre los litigantes, como cláusula integrada en el Estatuto cooperativo, o incluso, como acuerdo para-social posterior al propio Estatuto. Ante la duda de qué sucedería si en el convenio arbitral las partes incluyeran un ámbito y, llegado el momento en que surgiera el conflicto sobre ese mismo aspecto, una de las partes, o las dos, se negaran a acudir al arbitraje, la respuesta debería ser permitir la renuncia. Entendemos que, de lo contrario, quebraría la autonomía de la voluntad al permitirse injerencias externas. Estas provendrían de la obligación de un acuerdo previamente pactado y fuera del contexto conflictual o, de un acuerdo en el que las partes sencillamente no intervinieron porque fueron otros quienes lo pactaron –caso de los Estatutos cooperativos o los acuerdos para-sociales-. Si la pregunta se refiriese a materias no incluidas en el convenio arbitral pero que no excedieran la esfera de los derechos disponibles, también cabría una respuesta afirmativa siempre que las partes aceptaran, en el momento del surgimiento del conflicto, su remisión al arbitraje.

Por otro lado, el arbitraje cooperativo está previsto que se emplee cuando se trate de discrepancias surgidas en las relaciones *ad intra* de la sociedad cooperativa. Por ello se hace alusión a los problemas nacidos entre el Consejo Rector o los apoderados, el Comité de Recursos y los socios, entre ellos mismos, o entre ellos y los órganos cooperativos. Si bien ninguna referencia se incluye a si esos socios son los presentes y no los futuros o si estos también se ven afectados y en qué grado. En este sentido, la Ley 60/2003 tampoco realiza ningún esfuerzo aclarador, de manera que son la doctrina y la jurisprudencia las encargadas de arrojar luz sobre este agujero negro. Y, al respecto, se adoptan dos caminos bien distintos ya comentados en este trabajo. Uno de ellos es el que interpreta el Estatuto coope-

43. Véase notal al pie nº 25 de este trabajo.

44. Argudo Périz, J. L.: "Algunos problemas de nulidad…" op. c., pp. 4.

45. Véase nota al pie nº 19 en este trabajo.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

rativo como un contrato de adhesión en el que el convenio arbitral vincula sin distinción, como el resto de cláusulas que lo componen, a socios presentes y futuros. El otro, con el que nos mostramos más afines, entiende que el Estatuto es un contrato de organización de la sociedad en el que las partes son libres de asumir o renunciar al arbitraje llegado el momento del conflicto, puesto que es una técnica alternativa, no impuesta. De este modo se preservaría uno de sus rasgos más distintivos: el respeto a la autonomía de la voluntad de las partes para componer un conflicto sin injerencias externas.

Las referencias contenidas en la DA 10ª de la Ley 27/1999 sobre los sujetos vinculados al arbitraje cooperativo, son en realidad un eco de lo que viene siendo tradición en la normativa española de conflictos en el cooperativismo[46]. Y, tanto antes como ahora, se elimina de raíz una amplia gama de interacciones –las relaciones *ad extra* de la cooperativa con otras cooperativas, federaciones y confederaciones, y la propia comunidad en que se inserta- a través de las cuales podría reproducirse ampliándose la técnica de auto-composición, con las beneficiosas repercusiones ya citadas –voluntad de resolución del conflicto, aceptación y querencia de la resolución, verdadera participación de las partes en el proceso de reconstrucción de la relación y genuinidad en la voluntad integradora de los principios cooperativos-.

Silencio guarda la Ley 27/1999 estatal de Cooperativas también al respecto de quién pueda ser el árbitro, quiénes están legitimados para elegirlo, el modo en que haya de modularse el proceso, el lugar, el idioma, la forma de actuación del árbitro y el contenido y eficacia jurídica del laudo. Extremos estos que sí han sido ordenados por la Ley 60/2003 de Arbitraje, concretamente en los distintos apartados que componen su artículo 15, el cual resulta de aplicación directa. En el apartado segundo de este precepto se indica que las partes han de elegir, de mutuo acuerdo, al árbitro intermediador, permitiéndose con este nombramiento la exteriorización de su compromiso a aceptar la decisión del tercero y a integrarla como solución voluntaria y conjuntamente buscada. De este modo, al no imponerse la solución ni al tercero que ha de procurarla, trata de preservarse la dinámica relacional cooperativa, permitiendo que las partes busquen la vía y a la persona que, merecedora de su confianza y en pie de igualdad, les permita reencontrarse.

46. En este sentido Martí Miravalls, J.: "El arbitraje cooperativo…", op. c., pp. 33-40.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

Son las partes también las que conciertan la forma en que haya de intervenir el árbitro –artículo 15.3-. Ello permite defender que el grado de intrusión del agente externo es mínimo, puesto que su injerencia no viene impuesta sino concordatariamente organizada y, por tanto, voluntariamente aceptada. En este sentido, las partes pueden, de común acuerdo, modular el proceso, decidir el lugar, el idioma, la forma de actuación del árbitro –artículos 25 a 30-, e incluso el contenido del laudo –artículo 15 apartados 1º y 2º-. Todo ello redunda en manifestar voluntad de cooperación e interés por reavivar el vínculo relacional desde la propia reactivación de la interacción.

Es sentir común de la doctrina[47] que la postura adoptada por las dos normas estatales citadas aquí, basada en la ordenación a grandes rasgos y sin minuciosidades del arbitraje cooperativo –una competencia esta que, recordemos, es de atribución exclusiva estatal conforme al artículo 149.1.6ª CE y a la STC 15/1989 que lo interpreta-, se debe a una querida y consciente salvaguarda de lo regulado desde el nivel autonómico. Estas leyes refunden, pues, las reglas que sobre arbitraje cooperativo existían y existen en las normas de las CC.AA., contribuyendo así a dar seguridad jurídica a esta institución. Por ello, para comprender en profundidad el modo en que se articula jurídicamente el arbitraje cooperativo e indagar sobre si pueden identificarse los valores cooperativos con las finalidades de las ADR, habremos de descender al estadio normativo autonómico.

2.2. Conciliación cooperativa

La *conciliación cooperativa*, por su parte, está contemplada en el artículo 120.c) de la Ley 27/1999 desde donde se prevé que sean las uniones, federaciones o confederaciones de cooperativas las que desempeñen labores de conciliación respecto de los conflictos surgidos entre las cooperativas que se asocien, o entre éstas y sus socios, siempre que esté en vigor el vínculo societario aun en período de liquidación, se entiende, puesto que en sentido contrario nada se ordena. Es interpretable, además, que la conciliación es una medida a la que podrán dirigirse, por extensión, los órganos rectores preceptivos y los potestativos cuando los conflictos nazcan entre los órganos de la misma cooperativa, entre los órganos propios y los de otras cooperativas asociadas, federadas o confederadas, o entre

47. Ibídem, pp. 39.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

los órganos propios y los órganos rectores de la unión. De igual forma la conciliación serviría para dirimir controversias aparecidas entre los socios de una de las cooperativas, entre ellos y los órganos rectores de su cooperativa, entre ellos y los socios de cualquier otra de las cooperativas de la asociación, entre ellos y los órganos rectores de otra cooperativa de la asociación, o entre ellos y los órganos rectores de la nueva federación, unión o confederación. El principal problema se plantea, sin embargo, respecto al modo en que se organizarán y constituirán los órganos de la unión, federación o confederación encargados de conocer de estas controversias empleando la conciliación. Esto es, sí que prevé, a diferencia de lo que sucedía con el arbitraje, que se sometan a conciliación las discrepancias surgidas en relaciones *ad intra* y *ad extra*, si bien estas últimas limitadas al ámbito del cooperativismo, no respecto de la comunidad en que se ubiquen las entidades.

Ninguna referencia se hace, sin embargo, a las materias susceptibles de conciliación, los sujetos que pueden acogerse a este método, la forma de la previsión del sometimiento, los requisitos para ser conciliador, el modo en que haya de procederse a la conciliación, los efectos del convenio, y un largo etcétera que nos obliga a dirigirnos al ámbito autonómico para estudiar la configuración normativa de esta técnica de ADR y sus implicaciones para con el cooperativismo.

2.3. Mediación cooperativa

A pesar de las importantes carencias que pueden detectarse en las normas estatales que ordenan el arbitraje y la conciliación en el ámbito cooperativo, la situación de la *mediación*[48] era todavía más precaria puesto que las normas estatales sobre cooperativas –pasadas y presente- no le dedican ni uno de sus preceptos. Significa ello, cabría plantearse, que las cooperativas reguladas por la norma estatal no pueden acogerse a la mediación. A nuestro juicio la respuesta debería ser negativa. El silencio que guarda la norma no puede interpretarse como prohibición, sino todo lo contrario, en virtud del axioma "qui tacet consentire videtur"[49].

48. No ha habido intentos por parte de la doctrina de identificación de la mediación cooperativa como especie del género que es la mediación a secas, pero sí tentativas de definición. En este sentido Ordeñana Gezuraga, I.: "La mediación en el ámbito de las cooperativas…", op. c., pp. 156.

49. El que calla, otorga.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

Por ello, la aprobación de la Ley 5/2012, de 6 de julio, de mediación en asuntos civiles y mercantiles[50], ha supuesto un importante paso adelante para comenzar a utilizar esta otra técnica de resolución de conflictos en el ámbito cooperativo. Y es que su preterición se ha debido a la inexistencia de una tradición jurídica[51] clara en nuestro país, y no a que haya sido dudosa su compatibilidad con los principios y los valores de la esfera societaria cooperativista, como se verá más adelante.

De forma idéntica a lo que sucedía con el arbitraje, la Ley 5/2012 de Mediación podrá ser aplicable en el ámbito cooperativo de forma supletoria, si bien la generalidad de sus preceptos exige una mayor concreción que, lejos de venir de la mano de un desarrollo reglamentario, proviene de la normativa autonómica más evolucionada como tendremos ocasión de comprobar.

La causa que justifica esa ordenación básica y común es el origen de la propia norma. Se trata de una ley nacida de la transposición de una Directiva comunitaria, la Directiva 2008/52/CE que, a la vez, había sido prevista en el Libro Verde sobre de la Comisión sobre solución extrajudicial de conflictos en materia civil y mercantil del año 2002. Su finalidad, la de la Directiva, como está previsto en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), es la de coordinar las políticas de los Estados miembros, sin llegar a la armonización. Y, en este caso concreto de la mediación, la Directiva 2008/52 trata de lograrlo abordando aspectos nucleares como la voluntariedad, la ejecutabilidad del acuerdo mediador, la confidencialidad, los períodos de prescripción y caducidad, así como su paralización, la formación de los mediadores y la publicidad de la propia institución[52].

Ahora bien, el modo en que se ha transpuesto la Directiva a nuestro ordenamiento ha generado no pocas críticas negativas por parte de diversos sectores doctrinales que, si bien alaban el hecho de contar con una primera norma estatal

50. BOE nº 162, de 7 de julio de 2012.

51. Argudo Périz, J. L.: "Los sistemas no adversariales de resolución de conflictos…", op. c., pp. 108.

52. Respecto al acierto o no de los términos en que se ha pronunciado la Directiva 2008/52 y de los temas acotados Billiet, Ph. y Kurlanda, E.: "An Introduction to the Directive on Certain Aspects of Mediation in Civil and Commercial Matters" en A. I. A. (ed): The New EU Directive on Mediation. First Insights, Maklu, Apeldoorn, 2008, pp. 15-18.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

sobre mediación, denuncian el que nuestro legislador no haya sabido dar una respuesta adecuada a las lagunas y generalidades que de suyo la Directiva posee[53]. Y una de las materias no mencionadas siquiera es, justamente, la cooperativa, perteneciente a la esfera mercantil[54] que, contradictoriamente, trata de aunarse desde la norma europea.

Cómo han de articularse, por tanto, ambas normas, la Ley 27/1999 de Cooperativas y la Ley 5/2012 de Mediación. Pues la respuesta pasaría por el principio de suplementariedad, como se ha indicado anteriormente, si bien esta ha de ser no solo horizontal sino también vertical. Es decir, la Ley 5/2012 de Mediación suplementa tanto a la Ley estatal de Cooperativas –horizontalidad- como a las normas autonómicas que, sin competencia legislativa- ordenen la mediación, sea en el ámbito civil o en el mercantil y, por tanto también, en el cooperativo –verticalidad-. Por ello, para profundizar en la temática que nos ocupa, relacionada con la adecuación entre los principios cooperativos y las ADR, hemos de dirigirnos a la regulación autonómica que al respecto exista. Sin embargo, antes de proceder al análisis de la normativa regional, es preciso puntualizar qué aspectos concretos han sido ordenados desde el nivel estatal en materia de mediación.

En este sentido, la Ley 5/2012, alude –amén de las debidas referencias a los conflictos transnacionales- a los principios que imbuyen la mediación, el estatuto de las partes –incluido el mediador-, el procedimiento que ha de seguirse, los efectos del acuerdo y su eficacia jurídica.

Respecto de los principios que informan la mediación, la norma hace especial referencia a la voluntariedad, la libre disposición y la igualdad de las partes -artículo 6-, los cuales nos recuerdan que esta institución se ubica en el ámbito estrictamente privado del ser humano, regido por la autonomía de la voluntad. Cabría, entonces, su imposición a socios presentes y futuros por parte de instrumentos como los Estatutos cooperativos o los acuerdos para-sociales. Pues la respuesta a todas luces debería ser negativa para mantener la lógica en que se mueven estos principios y para preservar la esencia de esta técnica de resolución

53. En este sentido se pronuncia Esplugues Mota, C.: "Mediación civil y mercantil…", op. c., pp.109-110.

54. Si se tratara de una sociedad laboral también podría ser de aplicación esta norma, según la conclusión de Ordeñana Gezuraga, I.: "La mediación en el ámbito de las cooperativas…", op. c. pp. 154.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

de conflictos[55]. Por consiguiente, el socio, una vez surgido el conflicto, debe aceptar o renunciar expresamente a su sometimiento, independientemente de que esté previsto lo contrario en los Estatutos de la cooperativa o, incluso, en un acuerdo firmado *ad hoc* por él mismo en un momento distinto a aquel en que la disputa estalla. Por ello, en el artículo 19 de la Ley 5/2012, se indica concretamente que las partes expresarán su deseo de desarrollar la mediación en la sesión donde se constituya, esto es, han de confirmar o no su sometimiento puesto que cualquier acto de aceptación o renuncia a la mediación, anterior al nacimiento del conflicto, sólo es indiciario de la verdadera voluntad. De este modo se reconoce y otorga a las partes un papel muy activo que hace de la *colaboración* entre ellas y con el mediador, no solo un *espíritu o valor* –como se indica en la Ley 27/1999 de Cooperativas- sino un *deber* –artículo 10.3 de la Ley 5/2012-. La mediación "pretende una intervención activa orientada a la solución de la controversia por las propias partes"[56], o lo que es lo mismo, dar una solución desde la propia relación, sin intermediarios que deformen el vinculo originario sino que contribuyan a reconstruirlo para mantenerlo, abriendo un espacio de diálogo que en algún momento se había cerrado.

Por ello la única función del mediador es, -conforme al contenido de los artículos 11 a 14 de la Ley 5/2012-, la de ayudar a encontrar o a redescubrir una solución voluntariamente querida por las partes. Por eso actúa *intra partes*, no *supra partes*. En este sentido se apreciaría cómo el espíritu de cooperación que motivó al socio cooperativista a constituir la cooperativa formando parte activa en su gobernanza y que, por el devenir de lo cotidiano se hubiera debilitado, se fortalecería a través del papel participativo y componedor que la mediación hace renacer en los socios enfrentados. Cabría utilizar la mediación –nos planteamos-, además

55. Barona Vilar, S.: "La mediación…", op. c., pp. 27, indica que el hecho de que se conmine a su utilización, desde los juzgados y con anterioridad a la puesta en marcha del aparato judicial, puede desvirtuar el origen de la mediación. Del sentir contrario es Ordeñana Gezuraga, I.: "La mediación en el ámbito de las cooperativas…", op. c., pp. 161-162, al entender que la pérdida de libertad que supone para las partes la obligación que genera la integración del convenio de mediación en los Estatutos cooperativos, se recupera cuando se articula un instrumento de resolución de conflictos basado en la autonomía de la libertad. Una autonomía esta que se ha negado previamente, añadiríamos nosotros. ¿Para qué sirve la autonomía si sólo puede acudirse a ella una vez cumplidas determinadas imposiciones? ¿Para qué se es libre entonces, para acatar lo ordenado?

56. Parte III de la Exposición de Motivos de la Ley 5/2012, de 6 de julio.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

de en las relaciones *ad intra*, en las externas –*ad extra*- que desarrolle la cooperativa con la comunidad en que se inserta, con otras cooperativas, con federaciones o con confederaciones. La respuesta entendemos, debe ser afirmativa puesto su recurso es potestativo y nada se dice en sentido contrario en las normas de aplicación.

Las materias susceptibles de mediación conforme al ámbito en que esta se circunscribe, serán todas aquellas pertenecientes a la esfera privada de las partes en conflicto, es decir, cuestiones relativas a derechos subjetivos de carácter disponible. En concreto el artículo 19 de la Ley 5/2012 sólo indica en este sentido que, justo en la sesión constitutiva, las partes habrán de pronunciarse acerca del objeto de la contienda que se somete a mediación. Así, el único límite que operaría en este sentido sería –de forma similar a como sucede para con el arbitraje cooperativo-, que la materia no fuera de las pertenecientes al derecho subjetivo, a la esfera privada de los individuos, y que además no tuviera interés para la entidad cooperativa. Un aspecto este que raramente se dará puesto que, la cooperativa se inserta como un nódulo más de los muchos que conforman el entramado de relaciones sociales y económicas de una comunidad. De manera que, cualquier modificación que se produzca en esta red de nudos, tendrá repercusiones, de uno u otro calado, en la sociedad cooperativa o en sus miembros.

La eficacia jurídica del acuerdo mediador prevista es la de contrato –*pacta sunt servanda*- y, por ello, las causas que generan la nulidad de aquel son idénticas a las que invalidan a este, alcanzando el acuerdo mediador el grado de título ejecutivo cuando las partes lo eleven a escritura pública -artículos 23.3 y 23.4 de la Ley 5/2012-.

Puede concluirse, por tanto, que existe una amplia adecuación de la mediación con los principios y valores cooperativos, puesto que el elevado grado de coresponsabilidad que se exige a las partes en conflicto para acudir a la mediación como técnica de resolución –en la que el tercero mediador sólo está legitimado para acercar posturas-, casa perfectamente con esa misma motivación de responsabilidad recíproca que sostiene e impulsa al socio cooperativista a serlo. En ambas instituciones, por tanto, el denominador común es la querencia interna del individuo de responsabilizarse del devenir de sus relaciones sociales y económicas, constituyendo el respeto por esa autonomía de la voluntad el punto entorno a que debe girar la construcción jurídico-normativa del cooperativismo y de la mediación.

A pesar de esa intensa adecuación entre mediación y los principios y valores cooperativos, no se han producido modificaciones en la norma estatal que permitan

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

incorporar referencias su recurso como fórmula extrajudicial componedora de conflictos en el ámbito cooperativo. Una tendencia ésta que, como a continuación comprobaremos, sí que ha sido seguida por algunas normas autonómicas.

3. Tres casos específicos: Cataluña, País Vasco y Extremadura

Analizar la normativa autonómica existente sobre el arbitraje, la conciliación y la mediación en el ámbito cooperativo, pasa necesariamente por detenernos, si quiera sea brevemente, en el diseño competencial que al respecto está previsto constitucionalmente y que fácticamente han materializado las distintas regiones estudiadas en este trabajo.

En este sentido, los dos grandes temas que nos ocupan, el cooperativismo y las técnicas extrajudiciales de resolución de conflictos, aunque son materias cuya atribución competencial se adjudica al nivel estatal, la realidad práctica es que su ordenación por los Parlamentos autonómicos se distancian de lo que en teoría les ha sido atribuido, hasta tal punto que, no es la norma estatal, sino las autonómicas las que parecen haber configurado las reglas de juego en la resolución extrajudicial de conflictos cooperativos como a continuación se abordará.

La primera de estas materias, las cooperativas, conforme al artículo 129. 2 CE son una manifestación de las iniciativas colectivas de los ciudadanos capaces de generar riqueza y empleo, que los poderes públicos deben fomentar; si bien en los preceptos constitucionales 148 y 149 sobre reparto competencial tampoco se determina a qué nivel -estatal o al autonómico- pertenecen esos poderes públicos. Este silencio ha sido aprovechado por las CC.AA. para organizar normativamente sus propias realidades cooperativas que, con base en el artículo 148.1.13ª CE, han sido incardinadas como una de las formas de fomentar el desarrollo económico en sus respectivos territorios. Y por ello, la norma estatal de cooperativas, la Ley 27/1999, lejos de pretender una reordenación estricta de las realidades jurídico-normativas y prácticas establecidas a nivel autonómico con anterioridad a su propia elaboración, se ha conformado con regular estas entidades tratando de no molestar a los sistemas autonómicos ya existentes.

Los ADR, por su parte, son fórmulas distintas de las judiciales para la composición conflictual que tratan de crear nuevas vías de acceso a la justicia y se integran en la materia referente a la tutela judicial de los derechos de los ciudadanos, cuya garantía y, por tanto, competencia, es atribuida exclusivamente al nivel

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

estatal conforme al artículo 149.6º CE[57]. Qué papel les queda a las regiones en esta materia, simplemente el de acatar lo ordenado. Pues, en teoría, la respuesta debería ser afirmativa, aunque la realidad es bien distinta, dado que, tanto la anterior Ley 36/1988 de Arbitraje como la vigente Ley 60/2003, establecen sólo las bases generales de ordenación de esta institución. Ello implica la necesidad de su ulterior desarrollo, el cual, lejos de haberse producido vía reglamentaria, ha tenido lugar a través de las normas autonómicas, al menos en el ámbito cooperativo[58].

En este contexto, la práctica totalidad de normas regionales sobre cooperativas –aunque han sufrido modificaciones posteriores- que surgieron inmediatamente después de la aprobación de la primera norma nacional, -la Ley 3/1987 de 2 de abril, en donde ya se mencionaban el arbitraje (artículo 161.1.a) y la conciliación (artículo 161.1.b)-, incluyen en sus preceptos referencias a estos ADR, obviando en su mayoría la mediación. No sucede así, sin embargo, en las normas regionales estudiadas en este ensayo, pertenecientes a Cataluña, País Vasco y Extremadura, puesto que son de las pocas que mencionan expresamente a la mediación junto al arbitraje y la conciliación, habiendo procedido posteriormente a su desarrollo reglamentario. Un dato éste bastante curioso si se tiene presente que las autonomías con mayor número de cooperativas en su haber[59] no han ordenado jurídicamente las técnicas citadas.

57. La STC 288/1993, de 4 de octubre, relativa al arbitraje lo califica de "equivalente jurisdiccional", al conseguir idénticos objetivos que la jurisdicción civil. Por su parte, en la sentencia 15/1989, de 26 de enero, el TC declaró que "el establecimiento de un sistema general arbitral es materia que incuestionablemente ha sido atribuida a la competencia exclusiva del Estado".

58. Una reflexión profunda acerca de la posible invasión de las competencias estatales en estas materias se realiza en Martí Miravalls, J.: "El arbitraje cooperativo: el caso valenciano", CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, nº 14, 2003, pp. 92-93, del mismo autor pero del año 2005: "El arbitraje cooperativo…", op. c., pp. 47-48; Fernández Carballo-Calero, P. y Herrera Petrus C.: "Métodos de resolución extrajudicial de conflictos en las sociedades cooperativas de Galicia", CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, nº 19, 2008, pp. 114-115 y Marín Hita, L. J.: "La resolución extrajudicial de conflictos en las sociedades cooperativas de Extremadura. Especial referencia al arbitraje", Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, vol. 2, nº 1, 2009, pp. 175-177.

59. Esta información está disponible en la web http: http://www.cepes.es/Estadistica-nacional_Cooperativas. Allí se indica que, de un total de 21.220 cooperativas existentes en España en el último trimestre del año 2013, 4.730 están radicadas en Cataluña, 1.522 en el País Vasco y 604 en Extremadura, frente a, entre otras, las 3.928 que pertenecen a Andalucía y a las 2.512 de la Comunidad Valenciana.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

3.1. Cataluña

La vigente Ley catalana de cooperativas[60], Ley 18/2002, de 5 de julio, dedica algunos de sus artículos a ordenar el perfil jurídico de los ADR llevados a cabo por las cooperativas radicadas en su territorio. Una ordenación ésta de las más evolucionadas con que contamos en nuestro ordenamiento jurídico al ofrecer, a través del Decreto 171/2009, de 3 de noviembre[61], la regulación específica de los procedimientos de conciliación, mediación y arbitraje.

En concreto, el Decreto 171/2009 propone una definición de los métodos de resolución extrajudicial de conflictos, determina los principios que los han de orientar, las materias que pueden someterse a estas instituciones, diseña el procedimiento distintivo que corresponde a cada uno de ellos, organiza las funciones específicas que han de desempeñar los encargados de su materialización y los efectos de los acuerdos finales.

Así, aunque la definición de qué sea arbitraje se remite, conforme al artículo 16 del Decreto 171/2009, a la norma nacional, las de conciliación y mediación se realizan atendiendo al grado de intervención del tercero. Así, respecto de la conciliación –artículo 7 del Decreto 171/2009-, el conciliador es el encargado tanto de acercar posturas como de elaborar varias posibles soluciones que sólo serán vinculantes para las partes cuando las acepten. En la mediación, la mayor libertad de las partes –artículo 12 del Decreto 171/2009-, queda reflejada, en primer lugar, en el hecho de que sean ellas las encargadas de proponer a la persona encargada de la mediación ante el Consejo Superior de la Cooperativa Catalán. Y, en segundo lugar, en el limitado papel que puede jugar el mediador, encargado sólo de acercar posturas con la finalidad de que sean las partes las que, a partir de su propia voluntad y espíritu cooperador, gestionen por ellas mismas la solución del conflicto que les afecta.

Por su parte, los principios que han de guiar los ADR son los de voluntariedad, confidencialidad, audiencia, contradicción, economía procesal e igualdad entre las partes –artículo 3 del Decreto 171/2009-, siendo los interesados quienes,

60. Con anterioridad ya existieron la Ley 4/1983, de 9 de marzo (DOGC nº 313), el Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero (DOGC nº 1563). Y con posterioridad esta Ley 18/2002, de 5 de julio ha sido modificada parcialmente por la Ley 1/2011, de 15 de febrero (DOGC nº 5820).

61. DOGC nº 5499. La técnica empleada por esta CC.AA. para desarrollar los ADR ha sido especialmente criticada por la doctrina, concretamente respecto del arbitraje. En este sentido Martí Miravalls, J.: "El arbitraje cooperativo…", op. c., pp. 47-48.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

ante un conflicto, han de solicitar el ejercicio de tales técnicas de resolución, o quienes hayan de establecerlos en los estatutos sociales, siempre y cuando se trate de controversias suscitadas entre las cooperativas asociadas, entre éstas y sus socios –artículo 132 y 157 de la Ley 18/2002 catalana de cooperativas-, entre la cooperativa y la federación a la que pertenece o entre las cooperativas y la Confederación Cooperativa de Cataluña –artículo 2 del Decreto 171/2009-. Es decir, se prevé que los ADR sean de aplicación a las relaciones *ad intra* y *ad extra* de las cooperativas, si bien, con dos especificidades.

Respecto de las *relaciones externas* se excluye a las relaciones con la comunidad donde se insertan estas entidades, con lo que se pierde un ámbito riquísimo de intervención que permitiría profundizar en la materialización de las ADR y ampliar sus beneficios auto-compositivos a esferas jurídico-sociales distintas de la mercantil y la civil.

En lo que se refiere a las *relaciones internas* el artículo 2.1 párrafo primero del Decreto 171/2009 preceptúa que se someterán a arbitraje, conciliación o mediación las relaciones societarias que estén en vigor –por tanto también las disputas surgidas en período de liquidación- y aquellas que se hayan extinguido por el motivo que provoca acudir a las ADR. Por consiguiente, se perfilan un poco más, con respecto de las previsiones estatales, los supuestos susceptibles de resolución extrajudicial, lo que refuerza la seguridad jurídica a nivel autonómico y nacional, en la medida en que el silencio que guarda la Ley 60/2003 estatal respecto de esos supuestos, cabría colmarse en esta dirección. Dentro de la categoría de relaciones *ad intra* es preciso referirnos a la vinculación que genera, a los socios presentes y futuros, la inclusión del convenio arbitral, mediador o componedor en los Estatutos cooperativos o en acuerdos para-sociales. La norma autonómica, en este sentido, ha guardado silencio respecto a la mediación y a la conciliación, y para el arbitraje ha utilizado la técnica del reenvío, como no podía ser de otra forma, a la norma estatal. Ello supone que la cuestión queda abierta, dependiendo su resolución de las tendencias jurisprudenciales. Recordemos que en esta materia se dividían las opiniones de la doctrina entre sí y con la jurisprudencia. Entre los primeros, las dos corrientes que se generaban partían de considerar al convenio arbitral, mediador o conciliador como una cláusula cuya incorporación al Estatuto cooperativo podría generar los siguientes efectos –y aquí era donde se bifurcaban-, o bien comenzaba a participar de la naturaleza del Estatuto, esto es, vinculación contractual que afectaba al socio desde el momento en que pasaba a serlo e independientemente de que hubiera negociado el sometimiento de sus conflictos para con la cooperativa a técnicas de ADR. O

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

bien, la creencia de que ese convenio –que pasa a ser cláusula en el Estatuto-, al estar esencialmente informado por los principios de libertad y autonomía de la voluntad de las partes, hay que volver a negociarlo justo cuando se produzca el conflicto, e independientemente de si el socio lo era o no cuando se negoció su inclusión en el instrumento societario. El sentir más general de la jurisprudencia, si bien se aproxima más a la primera de las corrientes doctrinales señaladas, parte de una justificación absolutamente opuesta, al considerar que el Estatuto cooperativo es un contrato de adhesión que obliga al socio desde que comienza a formar parte de la entidad.

Las materias objeto de mediación, conciliación y arbitraje deben contenerse en los propios convenios que han de figurar por escrito so pena de nulidad radical, tal y como exige la norma estatal. En los artículos 2.1 y 2.2 del Decreto 171/2009 se realiza una primera delimitación de las que pueden ser materias sometidas a estas técnicas, una determinación que se hace de forma positiva y negativa a la vez. Así, positivamente, se alude a aquellas cuestiones que, perteneciendo a la esfera de derechos subjetivos dispositivos, se deriven de la actividad cooperativa. La determinación negativa hace referencia a que se trate de asuntos sobre los que no haya recaído sentencia firme, no pertenezcan al ámbito del arbitraje y conciliación laborales, o que estén pendientes de la intervención del Ministerio Fiscal porque alguna de las partes no tiene capacidad suficiente para actuar. En este sentido hemos de indicar que se observa con escrúpulo las disposiciones estatales e incluso se facilita la identificación de límites que, en cualquier caso, habrían de ser respetados por pertenecer a la esfera del orden público. La amplitud con que se ha redactado este precepto permite agilizar el uso de estas ADR, en la medida en que las partes pueden acordar someter a arbitraje, conciliación o mediación aquellos conflictos surgidos con motivo de su relación societaria cooperativa sin necesidad de que hayan sido previamente incluidos como tales sea en los Estatutos cooperativos, sea en acuerdos individuales o para-sociales.

La eficacia del laudo arbitral y de los acuerdos de conciliación y mediación son abordados desde la normativa autonómica respetando estrictamente la letra de la ley estatal, de forma que mientras al primero se le reconocen efectos de cosa juzgada –artículo 25 del Decreto 171-, los segundos se equiparan a contratos con carácter vinculante inter partes –artículos 11 y 15 de la misma norma-.

Se prevé, además, por la Ley 18/2002 de cooperativas catalanas y el Decreto 171/2009 que las partes propondrán al Consejo Superior de la Cooperación de Cataluña, las personas a quienes se desea encargar el ejercicio de la mediación, el arbitraje o la conciliación. Esta propuesta está restringida al listado de funcio-

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

narios que, a su vez, les facilitará el propio Consejo, que es realmente el encargado de nombrar finalmente a los árbitros, conciliadores y mediadores que conocerán de los asuntos en conflicto. Los sujetos en conflicto no cuentan, por tanto, con la libertad de elegir a su intermediario, un derecho este plenamente reconocido en las normas estatales de arbitraje –artículo 15.2 Ley 60/2003- y mediación –artículo 16.1.a) Ley 5/2012-. Qué sucedería si las partes nombraran a una persona distinta de las previstas en las listas, nos preguntamos. Pues casi probablemente podría llegar a solicitarse la nulidad del proceso o del acuerdo, si este ya se hubiera adoptado. Pero la realidad es que son estos preceptos, los artículos 8, 13 y 20 del Decreto 171/2009, -y no la actuación de los cooperativistas que no acepten a los intermediarios impuestos-, los que suponen una violación de la competencia estatal para ordenar estas técnicas de resolución de conflictos, aunque todavía no se haya planteado acción alguna en este sentido.

Puede concluirse, por tanto, que la detallada y completa ordenación de los ADR existente en la Comunidad Autónoma de Cataluña, aunque no siempre sea sinónimo de eficiencia, permitirá sin duda fomentar tanto el ejercicio de este tipo de prácticas voluntarias y autocompositivas de conflictos como agilizar la solución de los mismos, erigiéndose paulatinamente en una vía de recurso frecuente desde el ámbito cooperativo e incluso desde la economía tradicional. Queda en el aire, sin embargo, la posible transgresión competencial que se vislumbra en algunos de los preceptos referidos a la libertad de las partes –o, mejor, la ausencia de libertad- para elegir al intermediario que ayudará a recomponer la relación. Ello, entendemos, afectaría directamente al núcleo de estas técnicas auto-compositivas de conflictos, en la medida en que el tercero elegido por el Consejo Superior Cooperativo de Cataluña puede no responder a las expectativas de las partes, entenderse como una imposición y quebrar, por tanto, el delicado equilibrio que hay entre intromisión e intermediación.

3.2. País Vasco

La normativa vasca sobre cooperativas y sobre técnicas de ADR ha sido puesta en multitud de ocasiones por la doctrina más autorizada[62] como ejemplo de

62. En este sentido se pronuncian Merino Hernández, S.; San José Martínez, F. y Rodríguez Álvarez, P.: Manual de Arbitraje Cooperativo Vasco, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria, 2001, pp. 85-87; Martí Miravalls, J.: "El arbitraje cooperativo…", op. c., pp. 49 y Ordeñana Gezuraga, I.: "La mediación en el ámbito…", op. c., pp. 150.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

buena y eficiente práctica de ordenación autonómica. Lo cual ha de servirnos de antesala para lo que nos espera en este apartado.

Ley 4/1993, de 24 de junio de Cooperativas de Euskadi[63], está complementada por el reglamento sobre cooperativas contenido en el Decreto 58/2005, de 29 de marzo[64] y la Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña en Euskadi[65]. Entre estas normas sólo la primera recoge alguna alusión a los mecanismos extrajudiciales de resolución de conflictos, encontrando posterior desarrollo en la Resolución del Presidente del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, desde la que se dispone la publicación del Reglamento de 27 de enero de 2012, sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas[66].

Este Reglamento comienza por determinar los principios que han de orientar a los ADR, identifica los sujetos y entidades que pueden acudir a estas técnicas, distingue las funciones de árbitros, conciliadores y mediadores, diseña el modo en que habrá de proceder el Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi como encargado principal de la gestión de tales procedimientos, y precisa los efectos derivados de la mediación, la conciliación y el arbitraje.

La regulación de los principios orientadores de los medios extrajudiciales se hace eco, como no podía ser de otra forma, de la normativa nacional. Por ello se alude a la imparcialidad, la neutralidad del tercero interviniente, la igualdad, la contradicción y la actuación de buena fe por las partes –artículos 5 y 6 del Reglamento de 27 de enero-.

En cuanto a los sujetos legitimados para acudir a estos métodos, el artículo 145.2.f) de la Ley 4/1993, prevé que se trate de socios cooperativistas o de los órganos sociales de las propias entidades –artículo 3.1 del Reglamento de enero

63. Publicada en el BOPV nº 135, esta Ley ha modificado la anterior Ley 1/1982, de 11 de febrero publicada en el BOPV nº 33, y, a la vez, ha sido parcialmente modificada por la Ley 1/2000, de 29 de junio, BOPV nº 146.

64. BOPV nº 73.

65. Esta norma aparece publicada en el BOPV nº 127. En su artículo 1.4 se anuncia la aplicación supletoria de la Ley 4/1993, de 24 de junio en materias relacionadas a la resolución extrajudicial de conflictos.

66. Este Reglamento, publicado en el BOPV nº 34, ha derogado al anterior Reglamento sobre procedimientos de resolución de conflictos en las cooperativas vascas, y sus dos anexos, aprobados, el Reglamento, en la sesión plenaria del Consejo Superior el 15 de julio de 2004 y los anexos en la Sesión de 16 de diciembre de 2010.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

de 2012-, siempre que se produzca una disyuntiva derivada de la actividad cooperativa y estando en vigor el vínculo societario. Las controversias serán las que aparezcan entre las cooperativas, entre éstas y sus socios, entre los socios de las cooperativas, o entre los órganos sociales de éstas. Es decir, exclusivamente respecto de relaciones internas. Cabría solicitar, nos planteamos, arbitraje, mediación o conciliación en conflictos surgidos entre cooperativas y las asociaciones, federaciones y confederaciones a las que pertenezca. Entendemos que la respuesta habría de ser afirmativa, puesto que también tienen origen e incidencia esas problemáticas en la actividad cooperativa.

Las materias susceptibles de resolución extrajudicial no han sido delimitadas -siquiera a grandes rasgos- desde la normativa autonómica –artículo 16-, aunque es obvio que deben respetar el límite relativo a que se trate de derechos pertenecientes a la esfera privada, por tanto disponibles, y que revistan interés para la cooperativa. Sí se reitera la necesidad de que estén previstas en el convenio arbitral, conciliador o mediador, los cuales han de constar por escrito, ya sea de forma independiente en un pacto *inter privatos*, o bien como cláusula dentro del Estatuto cooperativo. En este sentido, se indica en el párrafo segundo del artículo 16 del Reglamento de 21 de enero que esos convenios obligan a las partes. En qué sentido, cabría preguntarse. Quiere ello decir que una vez inserto el convenio de sometimiento en un Estatuto o pactado, las partes no pueden retractarse de su decisión. A nuestro juicio no es este el sentido en que se subraya por la norma la obligatoriedad del convenio, sino que la finalidad es atribuir a los convenios la función de indicio de cuál es la voluntad componedora de las partes, sin perjuicio de que, llegado el momento del conflicto, la reiteren o no. Por ello, más adelante en el precepto se indica que "el convenio arbitral obliga a las partes siempre que estas lo invoquen". Si guardan silencio respecto de su existencia o simplemente optan por la vía judicial, se reconoce la capacidad de las partes de renovar su voluntad en virtud del principio de autonomía que informa a estas técnicas. Y lo mismo sucederá cuando se trate de socios que se incorporan a la cooperativa acatando sin más el contenido del Estatuto.

Es reseñable, antes de entrar a conocer la configuración de los procedimientos extrajudiciales de conflictos, el modo en que la norma vasca transforma la conciliación en una antesala obligatoria del arbitraje y la mediación –artículo 68.2 del Reglamento-. Lo cual, lejos de ser recomendable, podría llegar a desvirtuar su autonomía como técnica independiente auto-compositiva e, incluso, su origen, en la medida en que el principio de libertad –subrayado y reconocido en los artículos 5 y 6 de esta misma norma-, es uno de sus criterios definidores.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

En los artículos 19 a 21 y luego en el 31 del Reglamento que nos ocupa, se prevé la libertad de las partes para ordenar el procedimiento de arbitraje, para determinar el idioma, el lugar y designar al árbitro. Unos aspectos estos, especialmente el último, trascendentales para su correcta aplicación. No sucede lo mismo cuando la norma autonómica regula la conciliación y la mediación, puesto que en estos casos, el conciliador y el mediador son directamente impuestos por el Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo. Podría suponer, este precepto, una transgresión de las previsiones normativas estatales. En el caso de la conciliación no parece que la haya dado que la ausencia de norma estatal que regule tales detalles, elimina cualquier sospecha. Sin embargo, respecto de la mediación, el artículo 16.1.a) de la Ley 5/2012 prevé que las partes designen al mediador –por tanto, habrán debido elegirlo previamente-, o a la institución donde desean que esta se celebre. Entendemos que sí se sobrepasa la competencia autonómica limitando la libertad de las partes, como veíamos que sucedía en la norma catalana. Ello podría salvarse introduciendo la doble posibilidad que sí ha sido prevista para el arbitraje en ese mismo Reglamento, conforme a la que las partes pueden bien elegir al árbitro o bien dirigirse al SVAC para que los asesoren en este sentido.

Ese destacado papel que la Ley 4/1993 y el Reglamento de enero de 2012, reconocen al Consejo Superior Vasco de Cooperativas se traslada en materia de arbitraje, mediación y conciliación al Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo[67], -artículo 1 del Reglamento- denominado oficialmente Bitartu[68]. Este otro órgano, compuesto por un Presidente, un Secretario, los árbitros, los mediadores, el letrado-conciliador y una Comisión Técnica Asesora –artículo 7-, carece de personalidad jurídica propia y depende jerárquicamente del Consejo Superior –artículo 5.2-.

67. Su creación tuvo lugar a través del anterior Reglamento sobre resolución de conflictos en las cooperativas vascas aprobado en la sesión plenaria del Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo del 15 de julio de 2004, publicado en el BOPV de 21 de septiembre del mismo año.

68. Son abundantes los trabajos que tienen como objeto su análisis y a ellos nos remitimos, en concreto a Lorca Navarrete, A. M.: "El arbitraje cooperativo del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi", Revista vasca de derecho procesal y arbitraje, vol. 2, nº. 1, 1990, pp. 15-17; Nagore Aparicio, I.: "Bitartu. Servicio de Resolución Extrajudicial de Conflictos en Cooperativas Vascas", Revista Vasca de Economía Social, nº 0, 2004, pp. 205-206; Merino Hernández, S.: "Arbitraje, Conciliación y Mediación en el seno del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi", nº. 40, 2006, pp. 71-72, y del mismo autor: "La resolución de conflictos en el ámbito cooperativo: la experiencia del País Vasco" en Revista sobre Acciones e Investigaciones Sociales, nº 22, 2006, pp. 100-103.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

De entre las funciones que le han sido encomendadas destacamos aquí, además de la materialización de las técnicas de ADR, el fomento de la prevención de conflictos y la formación de los socios cooperativistas en la resolución de los mismos –artículo 4 del Reglamento de enero de 2012-. La prevención y la formación son dos esferas de la resolución de conflictos absolutamente novedosas y este ordenamiento jurídico es pionero en España en la configuración de técnicas eficientes e inteligentes de eliminar de raíz las disyuntivas nacidas en el contexto cooperativo. Lo cual hace de la normativa vasca un punto de referencia para el resto del ordenamiento jurídico español.

3.3. Extremadura

La norma extremeña sobre cooperativas, la Ley 2/1998, de 26 de marzo[69], es la única de las diecisiete existentes en nuestro ordenamiento jurídico que en su articulado menciona expresamente el arbitraje, la conciliación y la mediación como métodos de resolución de conflictos individuales o colectivos y, además, hace una breve definición de ellos sin esperar, como en los casos catalán y vasco, a un posterior desarrollo, lo que clarifica su ámbito competencial y evidencia la voluntad de su puesta en práctica. Esta CC.AA. cuenta también con el Decreto 245/2000, de 5 diciembre por el que se aprueba el Reglamento de arbitraje, conciliación y mediación cooperativos[70], a través del que se incide en su implantación y desarrollo.

Ambas normas contribuyen a perfilar las ADR ordenando sus principios informadores, los supuestos en que podrá acudirse a ellos, el órgano responsable de su puesta en práctica, el procedimiento a seguir, las materias y los efectos que se reconocen a los acuerdos alcanzados.

A facilitar el deslinde jurídico de estas fórmulas extrajudiciales auto-componedoras de conflictos atendiendo a los grados de intervención de terceros, contribuye la previsión de la conciliación y la mediación como etapas previamente voluntarias de la conciliación y el arbitraje respectivamente. En concreto, respecto de la conciliación, el artículo 36.2 del Decreto 245/2000 ordena que, en cual-

69. Publicada en el DOE nº 49.

70. Publicado en el DOE nº 144.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

quier fase del procedimiento conciliador, las partes puedan desistir y acordar someter la cuestión a arbitraje. A qué se podría deber este cambio. Pues, probablemente, a que las partes intuyan la necesidad de contar con un mayor grado de intermediación para que el proceso componedor llegue a buen puerto. Por el mismo motivo y, también de común acuerdo, en el caso de la mediación, las partes están facultadas para solicitar del mediador una propuesta tendente a la resolución por la vía de la conciliación –artículos 40.4 y 40.5 del Decreto-. En ambos supuestos la norma, haciendo uso del principio de autonomía de la voluntad que en todo momento debe regir el proceso de resolución extrajudicial –independientemente de la técnica elegida-, reconoce a las partes su capacidad para orientar la recomposición de su relación. Una situación esta radicalmente distinta a la que analizábamos en el estudio del caso vasco que, al imponer directamente a los litigantes la obligación de pasar por la conciliación, casi roza el extremo de banalizarla por desvincularla de la voluntad de las partes.

Al margen de la enumeración de los principios que deben informar y orientar la actividad resolutoria de conflictos –identificados con la audiencia, la contradicción, la economía procesal, la igualdad entre las partes y la autonomía de la voluntad conforme al artículo 5 del Decreto 245/2000-, la verdadera novedad que introduce la norma extremeña es la distinción de los supuestos en que cabe el recurso a los ADR. Los artículos 166 y 167 de la Ley 2/1998 y los artículos 3 y 4 del Decreto 245/2000, diferencian entre conflictos individuales y colectivos. Así, serán conflictos individuales aquellos cuya resolución sólo tenga eficacia entre las partes involucradas, siempre que las partes sean el socio y la sociedad cooperativa a la que pertenece o una cooperativa y la federación en la que se integra. Conflictos colectivos son aquellos cuya resolución tenga eficacia general, por tanto los implicados serán varios socios y/o asociados y la sociedad cooperativa a que pertenecen, varias sociedades cooperativas, sociedades cooperativas y la federación en que se integren, las federaciones de sociedades cooperativas. En este caso de los conflictos colectivos, el artículo 4.2 del Decreto 245/2000, prevé que esté legitimado para promover un conflicto colectivo, la propia sociedad cooperativa afectada o un cinco por ciento de sus socios o asociados y la unión, federación o asociación afectada o un cinco por ciento de sus socios. Y, en todo caso, las uniones, federaciones, asociaciones y las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado en relación con los miembros de las mismas. Cuál es la utilidad, podríamos plantearnos, de la diferenciación entre conflictos individuales y colectivos. Posiblemente la de ayudar a los socios cooperativistas y a las

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

entidades en que se integran, así como a sus federaciones y asociaciones, a determinar el calado –en términos cuantitativos de sujetos y sociedades afectadas- del laudo arbitral, del acuerdo conciliador o del mediador.

Sin embargo, aún a pesar de estas distinciones, las únicas controversias resolubles mediante ADR son aquellas surgidas en las relaciones internas y en las externas sin llegar nunca a ampararse a los problemas surgidos entre la cooperativa o sus socios y la comunidad en que se insertan.

Las materias sobre las que pueden solicitarse la mediación, conciliación y el arbitraje no están bosquejadas siquiera por la norma autonómica, si bien, como se ha puesto de manifiesto en este trabajo, ello no obstaculiza que cualquier asunto pueda solventarse con estas técnicas, indicados también en el artículo 3.2 del Decreto extremeño: que se trate de asuntos vinculados con la esfera del derecho dispositivo y que se deriven de las actividades cooperativistas.

Especial referencia merece la redacción del artículo 16 del Decreto 245/2000, que ordenando la forma del convenio –por escrito so pena de nulidad radical independientemente de que aparezca como pacto principal o accesorio de otro-, parece subrayar distintos grados de obligación de las partes a la sumisión –concretamente al arbitraje-, dependiendo de cuál sea la apariencia del convenio. Así, en la letra a) se indica que las partes están *obligadas* al arbitraje cuando así esté previsto en los estatutos. Quiere ello decir, nos preguntamos, que no pueden retractarse los socios que lo han negociado, y si fueran socios futuros, tienen que acatar sin más el convenio. La respuesta a todas luces ha de ser negativa, puesto que, lo contrario dejaría sin apoyo lógico jurídico al resto de supuestos enumerados en ese precepto, los cuales dejan un amplio margen de decisión –sobre si someterse a arbitraje, mediación, conciliación o a la vía judicial- a las partes en conflicto por el simple hecho que el convenio sea un pacto independiente, acordado sobre la marcha –artículo 16.c)- o sencillamente silenciado o no invocado llegada la disyuntiva –letra b) del mismo artículo.

En lo referente al procedimiento, el lugar y la elección de intermediador, la norma extremeña, en sus artículos 5 a 10, opta por la elección libre y de mutuo acuerdo entre las partes, si bien ordena una inteligente red de seguridad que garantiza, en caso de desacuerdo, que la desavenencia sobre estos extremos no impida el feliz desarrollo de los ADR. Especial atención dedicamos aquí al modo en que se ha resuelto la elección de árbitro, mediador o conciliador, puesto que, como se ha destacado con anterioridad, estimamos que se trata de una figura clave para estos procesos. Pues bien, el artículo 10, lejos de caer en la imposición

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

que veíamos en las normas catalana y vasca, ha optado por dejar que las partes de muto acuerdo enumeren por orden de prioridad en una lista a aquellas personas que desean se hagan cargo de las labores de mediación, arbitraje y conciliación. Si no hubiera acuerdo para la realización de este listado, entonces la Comisión de Conflictos –que es órgano encargado de dirimir las controversias cooperativas mediante estas técnicas- elabora su propia lista cerrada. Así queda garantizada la autonomía de la voluntad de las partes y se evitan que obstáculos circunstanciales, como puede ser no ponerse de acuerdo en un momento determinado sobre un aspecto concreto, arruinen todo el proceso componedor.

Podría, por tanto, concluirse que la normativa extremeña sobre ADR en contextos cooperativos es una de las más avanzadas de su tiempo dadas las distintas dimensiones que llega a ordenar. Entre ellas la diferenciación entre conflicto individual y colectivo, la posibilidad de transformar una técnica en otra -en aras de alcanzar una solución adecuada a las necesidades cambiantes del contexto relacional- y, especialmente, el demostrado respeto a la autonomía de la voluntad de las partes como elemento clave para fomentar la *co-responsabilidad* entre los socios, entre estos con la cooperativa, y con el propio movimiento cooperativo, hacen de esta norma una de las más técnicamente perfectas de todo el sistema español de resolución extrajudicial de conflictos cooperativos.

4. Conclusiones

El estudio desde la perspectiva jurídica de los principios y valores que se encuentran en el seno del cooperativismo y de las técnicas extrajudiciales de resolución de conflictos surgidos en este ámbito, nos ofrece una aproximación a estas instituciones distinta de lo habitual y especialmente reflexiva. Y ello debido a que es posible llegar a reconocer las sinergias que, compartidas por ambos, motivan su existencia y la necesidad de su complementariedad.

En este sentido *el espíritu de cooperación, la voluntad de participación en la realidad socio-económica* y la *responsabilidad* del socio con la cooperativa, el resto de miembros y el mismo movimiento cooperativo, en tanto que enunciados desde la Alianza Cooperativa Internacional como principios y valores definitorios del movimiento cooperativo, pueden detectarse en el arbitraje, la conciliación y la mediación –tal y como se apunta desde instancias comunitarias europeas- y marcan el modo en que han de intervenir los terceros para con las partes en

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014

conflicto, y la forma en que se ordena jurídicamente el procedimiento a través del que se materializan.

Desde la legislación nacional española y especialmente desde la autonómica, se está apostando con fuerza por el desarrollo tanto normativo como práctico de tales técnicas auto-componedoras de conflictos, donde se da una solución a través de la propia relación interpersonal, lo cual, además de fomentar su observancia desde la Economía Social y la economía tradicional, estaría siendo un paso decisivo hacia una sociedad incluyente y más humanamente justa.

FECHA ENTRADA: 28/9/2013
FECHA ACEPTACIÓN: 27/5/2014