

OTRO ENFOQUE PARA LAS ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL

Igone Altzelai Uliondo

Prof. Dr. Derecho Mercantil

Universidad del País Vasco / Euskal-Herriko Unibertsitatea, UPV/EHU

GEZKI

RESUMEN

Llama la atención que la Ley de Economía Social no proporcione una definición de empresa social (o empresa de la economía social). En su lugar, se refiere a las entidades de la economía social, la cuales tampoco define sino que las enumera, hecho que genera problemas a la hora de delimitar su ámbito de aplicación.

Por ello, este artículo tiene por objeto presentar un enfoque que contenga unos criterios de interpretación eficientes para determinar cuándo una entidad puede considerarse incluida en el ámbito de esta ley. A tal fin, propone nuevas lecturas e interpretaciones del texto legal, a partir del análisis del modelo comunitario de empresa social.

PALABRAS CLAVE: Ley de economía social, entidades de economía social, empresa social, economía social, Unión Europea.

ANOTHER APPROACH TO THE ENTITIES OF THE SOCIAL ECONOMY

ABSTRACT

It is noteworthy that the Spanish Law of Social Economy does not provide a definition of social enterprise. Instead of social enterprises the Law mentions the entities of social economy. However it does not define them, it only draws up a list and this fact creates problems for delimiting the scope of the Law.

The aim of the article is to develop an interpretive approach containing efficient delimitation criteria to identify when a particular entity can be regarded as falling within the scope of the Law. It means to propose new interpretations according to the perspective of European Union Law and its model of social enterprise.

KEY WORDS: Law of Social Economy, entities of social economy, social enterprise, social economy, European Union.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: 035, P12, P13, P17.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Las entidades de la economía social. 2.1. Configuración legal. 2.2. Comentario crítico. 3. Entidades de la economía social y empresa social ¿son lo mismo? 3.1. Entidad y empresa. 3.2. El modelo comunitario. 4. Un nuevo enfoque para la configuración legal de las entidades de la economía social. 4.1. Los criterios interpretativos para la aplicación de la ley. 4.2. Una lectura renovada de los principios de la economía social. 4.3. Verificación de los principios 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (en adelante, LES), en su preámbulo, concibe la economía social como una actividad económica, si bien específica que se trata de una actividad económica diferenciada que requiere de acciones sustantivas de apoyo y fomento público. Sin embargo, curiosamente, no contiene una definición de *empresa social* (o empresa de economía social), a pesar de que usualmente llamamos *empresa* a aquella organización o institución que se dedica a desarrollar actividades económicas. En su lugar, la ley se refiere a las *entidades de economía social* aunque tampoco las define, lo cual genera problemas para delimitar su ámbito de aplicación (art. 3 LES).

Para ello contiene un concepto de economía social (art. 2 LES) supeditado a unos principios orientadores (art. 4 LES) en base a los cuales actúan estas entidades. No obstante, añade un repertorio de nueve formas jurídicas de entidades que considera de economía social *per se* (art. 5 LES), para las que no exige expresamente acreditar la observancia de los mencionados principios orientadores. Asimismo, permite extender el listado con más tipos de organizaciones que realicen actividad económica y empresarial, siempre que lo hagan de acuerdo con dichos principios.

Pero ¿es admisible la forma jurídica como criterio para determinar la calificación de las entidades de economía social? ¿Cómo engarza este criterio con los principios de la economía social?

El análisis de la realidad nos muestra que en ocasiones entidades incluidas en el listado de la ley, sin más precisión, no merecerían ser calificadas como enti-

dades de economía social, por no servir a sus fines. En cambio, otras entidades no enumeradas en la lista por ser consideradas tradicionalmente de carácter mercantil podrían merecer ese calificativo, por haber decidido recogerse a los principios orientadores definidos en ella.

Así pues, respondiendo a la pregunta formulada, avanzamos nuestro pensamiento de que la forma jurídica de las entidades no garantiza su función social. Lo que debe determinar el ámbito de aplicación de la ley son los principios de la economía social y no la forma jurídica. Partiendo de esa idea, queremos proponer un nuevo enfoque para la interpretación de la LES que esté, a su vez, en consonancia con el modelo adoptado en el ámbito de la Unión Europea.

En definitiva, el trabajo que se propone no tiene por objeto realizar un análisis pormenorizado de los caracteres de cada uno de los tipos de entidades de economía social previstos en la ley. Por el contrario, tiene como fin elaborar un enfoque común para todos ellos que contenga unos criterios de interpretación eficientes, que sirvan para verificar si una determinada entidad pertenece al ámbito de aplicación de la ley. En otras palabras, pretende ofrecer un instrumento para observar los elementos comunes que definen a los agentes del sector de la economía social.

2. Las entidades de la economía social

La LES es una ley breve, consta solamente de nueve artículos. La mayoría de ellos están dedicados a las entidades de economía social, al igual que ocurre con sus disposiciones adicionales¹. Por tanto, a pesar de su nombre, ésta no es una ley cuyo objeto de regulación sea la economía social, en general, sino que es una norma destinada a las entidades de la economía social. Éstas conforman su ámbito de aplicación (art. 3 LES). El objeto de la LES es doble: por un lado, establecer un marco jurídico común para ellas y, por otro, determinar las medidas adecuadas para su fomento (art. 1 LES). Sin embargo, la LES no contiene una definición expresa de las entidades de la economía social y, en su brevedad, tampoco arroja mucha luz acerca de la intención del legislador, lo cual genera problemas a la hora de determinar los contornos de su ámbito de aplicación.

1. Entre ellas, francamente, sorprende la inclusión de la Disposición Adicional Sexta relativa al ejercicio de actividades sanitarias por titulados universitarios de Licenciado en psicología y o Graduado en el ámbito de la psicología.

2.1. Configuración legal

Ante la ausencia de una definición legal, de un enunciado concreto y preciso de las entidades de la economía social, nos vemos obligados a inferir de su articulado cuál es el significado que debe darse a esta figura. ¿Qué es lo que esta ley entiende por entidad de la economía social? ¿a qué sujetos agrupa? Vemos que son varios los cauces que utiliza la LES para conformar su configuración legal.

En primer lugar, en el artículo 2 LES, bajo el rótulo de “*Concepto y denominación*”, proporciona una breve definición de la economía social. La concibe como el *conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos*. Con esta fórmula tan escueta, la LES introduce por primera vez el concepto de economía social en nuestro ordenamiento².

En el artículo 4 LES establece que esos principios orientadores sobre los que actúan las organizaciones de economía social son los siguientes: a) la primacía de las personas y del fin social sobre el capital, priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios que en relación con sus aportaciones al capital social; b) la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo o servicio realizado y, en su caso, al fin social objeto de la entidad; c) la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad; d) la independencia respecto de los poderes públicos.

Luego, en el artículo 5 LES, en su apartado primero, dispone un repertorio de figuras jurídicas que considera pertenecientes a la economía social, donde incluye: las cooperativas, las mutualidades³, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, las sociedades laborales, las empresas de

2. No obstante, cabe mencionar que la Ley 29/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia, el legislador español definió las empresas que integran el tercer sector como *organizaciones de carácter privado surgidas de la iniciativa ciudadana o social, bajo diferentes modalidades que responden a criterios de solidaridad, con fines de interés general y ausencia de ánimo de lucro, que impulsan el reconocimiento y el ejercicio de los derechos sociales* (art. 2.8 Ley 29/2006).

3. Siguiendo a FAJARDO GARCÍA, G. “Las empresas de economía social en la Ley 5/2011, de 29 de marzo”, *Revista de Derecho de Sociedades* 38, 2012, p. 275, cabe interpretar que hace referencia a todas las mutualidades aseguradoras, tanto a mutuas de seguros como a entidades de previsión social.

inserción, los centros especiales de empleo, las cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación.

Esta lista no tiene vocación de *numerus clausus*. Ese mismo apartado primero del artículo 5 LES *in fine* añade que también podrán formar parte de la economía social las entidades singulares creadas por normas específicas que se rijan por los principios del artículo 4 LES⁴. Asimismo, el apartado segundo de este artículo 5 LES abre esta posibilidad para aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan igualmente a dichos principios orientadores y sean incluidas en el catálogo de entidades que debe elaborar el Ministerio de Trabajo e Inmigración. La ley ordena que dicho catálogo se mantenga actualizado, se coordine con los catálogos que puedan existir a nivel autonómico y que su publicidad se haga efectiva por medios electrónicos (art. 6 LES). Por el momento esta posibilidad no ha sido desarrollada.

Debe señalarse que, siguiendo la literalidad de la norma, el legislador no ha establecido expresamente que las entidades comprendidas en el repertorio del artículo 5.1 LES deban acreditar la observancia de los principios orientadores formulados en el artículo 4 LES. Por tanto, en una primera lectura, puede parecer que el legislador presume que dichas entidades ya actúan en base a esos principios, avalados simplemente por el hecho de haber adoptado una determinada forma jurídica⁵. La exigencia de obedecer dichos principios está expresamente dirigida al resto de organizaciones que, manteniendo otra forma jurídica, pretendan obtener el atributo de pertenecer a la economía social (art. 5.2 LES).

En síntesis, la ley no define las entidades de economía social sino que marca los principios orientadores que deben cumplir las entidades para que sean consideradas de la economía social. Para ello puede pensarse que establece tres tipos de control de carácter formal. Por una parte, dispone un listado cerrado con los tipos o figuras jurídicas consideradas *per se* entidades de la economía social (art. 5.1 LES). Por otra, prevé la elaboración de un catálogo *ad hoc* donde pueden

4. Tienen la consideración de entidades singulares: la Cruz Roja Española (R.D. 415/1996) y la Organización Nacional de Ciegos Españoles (R.D. 358/1991). Cáritas España es la Confederación Oficial de las entidades de acción caritativa y social de la Iglesia Católica en España. No ha sido creada por una norma específica española.

5. En opinión de ARRIETA IDIAKEZ, F.J. “Concreción de las entidades de la economía social”, *REVESCO* 116, 2014, p. 34, parece que el legislador ha tenido el propósito de concretar cuáles son esas entidades en aras a garantizar una seguridad jurídica que hasta la aprobación de la LES faltaba en el ordenamiento jurídico español.

incluirse más figuras (art. 5.2 LES). También contempla la posibilidad de que mediante una norma específica se cree una entidad singular (art. 5.1 LES *in fine*). En consecuencia, para saber si una entidad pertenece a la economía social parece que habrá que comprobar si está incluida en la lista del artículo 5.1 LES o en un catálogo especial (inexistente a día de hoy) o en una norma específica.

Desde luego, un escenario así planteado dejaría poco o ningún lugar a la incertidumbre a la que nos hemos referido al inicio de este apartado. Pero creemos que ése no es el planteamiento correcto, por los efectos distorsionadores que puede generar, contrarios a la propia finalidad de la norma⁶, a los fines de la economía social y a sus principios.

2.2. Comentario crítico

Tanto el contenido como la sistemática empleada por la LES han desencadenado numerosas reacciones críticas. Entre ellas, una parte hace referencia al listado de las entidades consideradas de la economía social (art. 5.1 LES) y hay también otro grupo de críticas importante relativo a los llamados principios orientadores de la economía social definidos en el artículo 4. A estos dos bloques vamos a referirnos a continuación.

A. El listado del artículo 5.1 LES. Especial referencia a las sociedades laborales y a las sociedades cooperativas

En relación con el repertorio de las entidades de la economía social, las críticas se apoyan mayormente sobre la base de que la adopción por parte de una entidad de una determinada forma jurídica no garantiza *per se* el respeto a los fines y principios establecidos por la ley⁷. Hay una gran coincidencia en señalar la mala

6. Coincidimos con EMBID IRUJO, J.M. “Prólogo”, en: GÓMEZ MANRESA, M.F./ PARDO LÓPEZ; M.M. *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de la economía social*, Comares, Granada 2013, pp. XXI-XXIV, en señalar que la parquedad de la LES no arroja muchas luces para averiguar las intenciones del legislador. Así que para extraer la teleología de la norma nos fijaremos especialmente en la definición de economía social (art. 2 LES) y en sus principios orientadores (art. 4 LES) interpretados en consonancia con el marco jurídico comunitario.

7. FAJARDO GARCÍA, G. “El concepto legal de economía social y la empresa social”, *Revista Vasca de Economía Social-GEZKI* 8, 2012, p. 75; PANIAGUA ZURERA, M., *Las empresas de la economía social*.

técnica legislativa del artículo 5.1 LES, ya que interpretado literalmente provoca un riesgo elevado de otorgar la consideración de pertenecer a la economía social a entidades que no lo merecen. Por eso es problemático un repertorio en estos términos, sin atender a numerosos matices de los que no están exentas las figuras que lo componen.

De hecho, cabe recordar que en la tramitación parlamentaria de la LES, este listado de figuras heterogéneas no estuvo libre de polémica. Así, por ejemplo, el Grupo Mixto solicitó que fueran suprimidas las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica, por entender que históricamente estas entidades no han contribuido a los fines de la economía social⁸. Asimismo, tampoco olvidamos que inicialmente no fueron contempladas en el anteproyecto de ley las cofradías de pescadores y las sociedades agrarias de transformación. Aunque finalmente se incorporaron teniendo en cuenta los fines de carácter social y asistencial que persiguen con el desarrollo de su actividad⁹. Podemos seguir dando más ejemplos. Pero, a pesar de su importancia, vamos a dejar a un lado las incidencias de la tramitación parlamentaria en torno a cada una de las figuras del artículo 5.1 LES, para centrarnos en dos de ellas, que consideramos especialmente relevantes por su importante tradición de ejercicio de la actividad empresarial. Se trata de las sociedades laborales y las sociedades cooperativas.

a) Sociedades laborales

En primer lugar, por lo que respecta a las sociedades anónimas laborales (SAL) o a las sociedades de responsabilidad limitada laborales (SLL) debe decirse que son entidades que sólo tienen esta consideración de pertenecer a la economía

Más allá del comentario a la ley 5/2011, de economía social, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 165 ss., PAZ CANALEJO, N. *Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de economía social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 93; SÁNCHEZ PACHÓN, L.A. “Marco jurídico de las empresas de la economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de la economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y Cooperativa* 19, 2008, p. 25.

8. PADILLA RUIZ, P. “Comentarios a la Ley 5/2011, de Economía Social”, *Revista Aranzadi Doctrinal* 3, 2011, p. 134.

9. FAJARDO GARCÍA, “Las empresas de economía social ...”, *op. cit.* p. 275, PANIAGUA ZURERA, *op. cit. Las empresas ...* p. 165.

social en España. Además, la nueva Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas, así lo reconoce expresamente en su preámbulo, haciendo remisión a la LES¹⁰. Pero no debe olvidarse que estas sociedades son en su origen sociedades de capital, ya sean Sociedades Anónimas o bien Sociedades de Responsabilidad Limitada (todas éstas no están incluidas en la lista del artículo 5.1 LES). Así pues, las sociedades de capital sirven de base para su constitución y posteriormente, sin necesidad de transformarse, pueden obtener la calificación de laborales si cumplen dos requisitos: 1) que la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos en forma personal y directa y 2) que esa relación laboral lo sea por tiempo indefinido¹¹.

Como puede observarse, estos requisitos poco tienen que ver con los principios orientadores definidos en la LES (art. 4). Tienen algo que ver únicamente con el primero de ellos que hace referencia a las personas, a la gestión autónoma y transparente, democrática y participativa. No obstante este principio orientador señala, además, la conveniencia de priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social que en relación a sus aportaciones al capital social, cosa que no sucede en el caso de las sociedades laborales. Por tanto, ¿dónde reside el carácter de economía social de estas sociedades? A nuestro modo de ver, el hecho de ser “laboral” no implica necesariamente ser “social”, a pesar de que la LES (y ahora también la Ley de sociedades laborales y participadas) dan a entender que este tipo de sociedades pertenecen a la economía social. Ciertamente ésta es una idea muy arraigada en la opinión pública española en la que estas sociedades se consideran organizaciones cercanas a las cooperativas de trabajo asociado. Pero su consideración con carácter general como entidades de la economía social, sin más matizaciones, presenta serias dudas desde un punto de vista jurídico.

10. El preámbulo en su apartado I, párrafo 5º dice textualmente: *Pero las sociedades laborales también son por sus fines y principios orientadores, entidades de la economía social, como señala explícitamente la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de economía social, y por tanto, deben ser acreedoras de sus políticas de promoción, entre las que figura el mandato a los poderes públicos de crear un entorno que fomente el desarrollo de iniciativas económicas y sociales en el marco de la economía social.*

11. Así se recoge en el artículo 1.2.a) de la Ley 44/2015, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas, con una redacción muy similar a la del artículo 1 de la anterior Ley 4/1997, de 24 de marzo, de sociedades laborales. Luego en el apartado b) de ese artículo se añade la limitación de que ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social, aunque también contempla algunas salvedades al respecto.

Aún hay más. Aun admitiendo que ser “laboral” implique ser “social” por el hecho de que el control de estas sociedades esté en manos de los trabajadores, encontramos otro problema para incluirlas en el repertorio de entidades de la economía social. El caso es que la regulación y el sistema de control establecidos no permiten garantizar que los trabajadores y sólo éstos sean los titulares de las acciones y participaciones reservadas a ellos. Tampoco permite conocer con certeza qué socios son trabajadores fijos de la sociedad¹². Dicho de otro modo, el sistema legal con el que contamos no ofrece las debidas garantías sobre el cumplimiento por parte de estas sociedades de los requisitos que se les exigen para adquirir y, por ende, para conservar la calificación de laboral. Siendo esto así, entendemos que no es de recibo admitir que este tipo de sociedades sean, además, calificables *per se* como entidades de la economía social. Ya es bastante reprobable que puedan obtener y mantener la calificación de laborales si ni tan siquiera puede verificarse el cumplimiento real de tales requisitos.

b) Sociedades cooperativas

En segundo lugar, por lo que respecta a las cooperativas, la situación de partida es muy diferente ya que existen unos principios cooperativos consolidados a nivel internacional¹³ e incorporados en las normas sobre cooperativas de los diferentes países, aunque estas normas no sean uniformes¹⁴. Estos principios cooperativos pueden casar en buena medida con los principios orientadores del artículo 4 LES.

12. Sobre las ineficiencias de nuestro sistema y propuestas de mejora, *vid.* FAJARDO GARCÍA, G. “La sociedad laboral como sociedad controlada por sus trabajadores, ante la reforma de su régimen jurídico”, *XV Congreso de investigadores en economía social y cooperativa. Las cooperativas y la economía social en un entorno de recuperación económica*, Santander 2013.

13. ICA, INTERNATIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE (1995), *ICA’s Statement Cooperative Principles*, Manchester, en: <http://www.gdrc.org/icm/coop-principles.html>. Asimismo, CNLAMCA, COMITÉ NATIONAL DE LIAISON DES ACTIVITÉS MUTUALISTES COOPÉRATIVES ET ASSOCIATIVES (1980), *Charte de l’économie sociale*, en: <http://www.ceges.org/index.php/ceges/presentation/leconomie-sociale-et-solidaire>

14. Los principios de la Alianza Cooperativa Internacional no son normas jurídicas pero se conciben como auténticos principios informadores para los legisladores en materia de cooperativas. No obstante, ello no implica que su incorporación en los diversos ordenamientos nacionales sea uniforme ni plenamente armonizada. PAZ CANALEJO, N. “Armonización del Derecho cooperativo europeo”, *REVESCO* 59 1991, pp. 59-83 y GARCÍA JIMÉNEZ, M. “La necesaria armonización internacional del Derecho cooperativo: el caso español”, *REVESCO* 102, 2010 pp. 79-108.

Además, como ya se ha dicho, forman parte del Derecho positivo, pero conviene precisar cuál es su función.

Tradicionalmente la doctrina ha venido considerando que los principios cooperativos son principios configuradores de las sociedades cooperativas y que, por tanto, operan como límites a la autonomía de la voluntad a la hora de elaborar sus estatutos. En consecuencia, su inobservancia provocaría a la sociedad la pérdida de su identidad especial. Al respecto, hay quien considera que conllevaría su necesaria adscripción a las formas generales de sociedad¹⁵. Incluso hay quien va más allá y, ante la posibilidad de que existan “falsas cooperativas”, propone la distinción entre “cooperativas de hecho” y “de derecho”¹⁶. Las primeras serían las que siguen los principios cooperativos de la Alianza Cooperativa Internacional en su organización y funcionamiento, independientemente de su forma societaria, ya sea una sociedad cooperativa o cualquier otra. Las “cooperativas de derecho” serían aquéllas constituidas conforme a la legislación de cooperativas pero cuya organización y funcionamiento no se corresponde con los principios cooperativos.

Pero hay también hay voces discordantes con esta línea de pensamiento que perciben una relación distinta entre los principios cooperativos y el Derecho, negándoles valor jurídico¹⁷. Hay quien entiende que el tipo societario cooperativo no se define por los principios cooperativos sino por la mutualidad y el

15. Siguiendo a PAZ-ARES, C. “Capítulo 18, 19 y 20”, en: URÍA/ MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 2ª ed. Thomson-Civitas, Madrid 2006, pp. 532 ss.) a lo que denomina principio de imposición de forma, ALFONSO SÁNCHEZ, R. (“Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica* 27, 2015, p. 14) propone que las realidades asociativas que no cumplan los elementos del tipo especial de la sociedad cooperativa queden forzosamente adscritas a las formas generales de sociedad (civil o colectiva, según el caso).

16. GARCÍA-GUTIERREZ FERNANDEZ, C. “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los principios de Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: Especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España, *REVESCO* 61, 1995, p. 55.

17. PANIAGUA ZURERA, M., “La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social”, en: OLIVENCIA, M./ FERNÁNDEZ NOVOA, C./ JIMÉNEZ DE PARGA, R. (Dir.) *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo 12, Vol. 1, Marcial Pons, Madrid, 2005, pp. 72-73. Cuestiona el valor de estos principios en la Ley estatal de cooperativas que considera minorado por un mayor apoyo a los intereses económicos individuales de los socios que se aproxima a las sociedades de capital.

derecho de los socios a participar en la gestión de los asuntos sociales¹⁸. La sociedad que reuniera estos dos elementos sería una sociedad cooperativa, se ajustara o no a los principios cooperativos a los que se confiere un carácter meramente informador (en lugar de un carácter configurador del tipo). Los principios cooperativos se presentan como unos rasgos que por herencia histórica han sido recogidos en las leyes de cooperativas.

En cualquier caso, ya se otorgue carácter configurador o informador a los principios cooperativos, la realidad demuestra que existe la posibilidad de que se constituyan cooperativas conforme a la ley pero obviando alguno o algunos de los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional. Además, los innumerables ordenamientos sobre cooperativas no son uniformes ni están armonizados. Difieren bastante unos de otros y, de hecho, se observa que algunas normas están evolucionando hacia planteamientos próximos a los que rigen las sociedades de capital¹⁹. Por tanto, esa concepción de que los principios cooperativos operan como principios configuradores del tipo societario no parece tan evidente o parece estar en entredicho o tal vez estemos asistiendo a un momento de cambio acerca de la utilidad y la función de los principios cooperativos en la regulación de las cooperativas²⁰. Como muestra de ello, en nuestro entorno, no podemos dejar de mencionar el salto cualitativo dado por el Anteproyecto de Ley de Código Mercantil de 30 de mayo de 2014²¹, al incluir las sociedades cooperativas entre los tipos de sociedades mercantiles. El Anteproyecto también incluye otros tipos societarios como las mutuas de seguros, mencionadas en la lista del artículo 5.1 LES²².

18. SANTOS DOMÍNGUEZ, M. A. “La relación de los principios cooperativos con el Derecho”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica* 27, 2015, p. 3 ss.

19. ALFONSO SÁNCHEZ, R. “Los principios cooperativos ...” *op. cit.* p.15, cita como ejemplos de esta aproximación a las sociedades de capital: la admisión del administrador único o de dos administradores solidarios o mancomunados en cooperativas de reducido número de socios; el organicismo de terceros; la cada vez más flexible dotación de los fondos obligatorios de reserva así como su amplia posibilidad de reparto y las fórmulas de financiación previstas para la empresa cooperativa.

20. Sobre este cambio de percepción y la función de los principios cooperativos, *vid.* el trabajo de ALFONSO SÁNCHEZ, R. “Los principios cooperativos ...” *op. cit.*

21. MINISTERIO DE JUSTICIA/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, “Anteproyecto de ley del código mercantil”, *Consejo de Ministros*, Madrid, 30.5.2014.

22. *Ibid.* artículo 211-1.1 y artículo 140-2.1.b). Asimismo, *vid.* la Exposición de Motivos III-11 que dice textualmente: *Ello no obstante, y como aspecto novedoso, se ha optado por hacer expresa atribución de*

Con fundamento en estas situaciones que acabamos de exponer en torno a las sociedades laborales y a las sociedades cooperativas, sin perjuicio de que puedan añadirse otras situaciones referidas a los demás tipos de entidades mencionados en la lista del artículo 5.1 LES²³, coincidimos con quienes ponen en duda la eficiencia de un repertorio confeccionado atendiendo a la tipología jurídica como único criterio para determinar la calificación de entidades de la economía social, sin más precisiones. Un listado así concebido puede desencadenar precisamente unos efectos contrarios a los fines que la ley pretende conseguir. La realidad nos muestra que en ocasiones los tipos incluidos en el listado no merecerían ese calificativo, por no cumplir los principios establecidos en la LES (art. 4). En cambio, otros tipos no enumerados en él, por ser tradicionalmente considerados más “mercantiles” que “sociales”²⁴, podrían merecer el calificativo por haber decidido estatutariamente acogerse a tales principios²⁵.

Por todo ello entendemos que el listado del artículo 5.1 LES debe considerarse como un elemento orientativo o ilustrativo, de carácter informador, pero en ningún caso un elemento determinante para decidir si una entidad pertenece o no a la economía social. Así pues, convenimos con aquéllos que reclaman la necesidad de interpretar la LES en el sentido de que a todas las entidades, estén

mercantilizada a otros tipos societarios (sociedades cooperativas, mutuas de seguros y sociedades de garantía recíproca) que dan cobertura jurídica, con estructura corporativa, a actividades empresariales organizadas con base mutualista, con independencia de que su regulación esté contenida en legislación propia fuera del Código, habida cuenta de que, tanto la especialidad tipológica, como otras consideraciones de índole competencial, no aconsejaban su inclusión en él. SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A. “La relación de los principios ...”, *op. cit.* p. 5, entiende que el Anteproyecto ha acogido una concepción de la sociedad cooperativa singularizada por su base mutualista y no necesariamente conectada con los principios cooperativos.

23. ARRIETA IDIAKEZ, “Concreción de las entidades ...” *op. cit.* analiza cada una de las entidades, en particular.

24. Sobre los contornos de la economía social, entre otros, *vid.* DEFOURNY, J./ NYSSSENS, M. (Eds.), *Economía Social. Entre economía capitalista y Economía Pública*, CIRIEC-España, Valencia, 1992, p. 203 y MONZÓN, J.L., “Economía social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del tercer sector”, en: *CIRIEC-España* 56, 2006, pp. 9-24.

25. ALTZELAI ULIONDO, I. “Bases para un concepto legal de empresa social en el ordenamiento español”, *XV Congreso de investigadores en economía social y cooperativa. Las cooperativas y la economía social en un entorno de recuperación económica*, Santander 2013.

o no en la lista del artículo 5.1 LES, se les exija el cumplimiento de los principios legalmente establecidos²⁶.

B. Los principios orientadores del artículo 4 LES

Los principios orientadores definidos en el artículo 4 LES también merecen un comentario crítico. Tanto su contenido como su formulación han sido objeto de reproche por diversos motivos. Comenzaremos por destacar que estos principios, tal y como aparecen redactados en el artículo 4 LES, no están en línea con los principios generalmente aceptados en el ámbito internacional por las organizaciones representativas de la economía social. Se reprocha especialmente no haber seguido de un modo fiel el modelo de la Carta de principios de la Economía Social de 2002 de la Conferencia Europea de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y fundaciones (CEP-CEMAF), antecesora de la actual *Social Economy Europe*²⁷, recomendada por las instituciones europeas. El artículo 4 LES no sigue su sistemática ni sus enunciados y esos principios orientadores se presentan de un modo confuso²⁸.

Otra de las críticas vertidas es que no desempeñan eficazmente la función de operar como rasgos distintivos de las entidades de la economía social y que algunos de esos principios no podrían ser cumplidos por las entidades enumeradas en el artículo 5.1 LES²⁹.

Así, el primero de ellos es (*sic a*) *la primacía de las personas y del fin social sobre el capital, priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus apor-*

26. En este sentido, PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* p. 149. SÁNCHEZ PACHÓN, L.A./ PÉREZ CHINARRO, E. “Las entidades de la economía social como protagonistas de un nuevo modelo de emprendimiento y medidas legales de apoyo al emprendimiento”, *CIRIEC* 84, 2015, pp. 37 ss. Hablan de un modelo de emprendimiento social protagonizado por entidades con características diferentes a las empresas mercantiles tradicionales, donde los fines sociales como la generación de empleo estable y de calidad, la inserción social, la conservación del medio ambiente, la sostenibilidad etc. constituyen la prioridad.

27. <http://www.socialeconomy.eu.org>

28. FAJARDO GARCÍA, “Las empresas de economía social ...”, *op. cit.* p. 280. Asimismo, PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* p. 155 entiende que la Carta de principios de la economía social constituye la *formulación oficial* a la que deben acogerse las normas de economía social.

29. FAJARDO GARCÍA, “Las empresas de economía social ...”, *op. cit.* p. 280 ss.

taciones de trabajo y servicios que en relación con sus aportaciones al capital social. Efectivamente, este principio puede ser cumplido por entidades que tradicionalmente no se consideran de la economía social como son las sociedades de responsabilidad limitada. Sin embargo, es un principio que no concurre en algunas de las entidades enumeradas en el artículo 5.1 como son las fundaciones (son personas jurídicas pero no son sociedades)³⁰ y tampoco en las sociedades anónimas laborales. Precisamente una de las diferencias entre el régimen de la sociedad anónima y el de la sociedad limitada es que en éstas, en sus estatutos, cabe atribuir el derecho de voto de las participaciones sociales de un modo no proporcional a la propiedad del capital. En cambio, para las sociedades anónimas, la ley no permite alterar de forma directa o indirecta la proporcionalidad entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto³¹.

El segundo principio exige (*sic b*) *la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo o servicio realizado y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.* Desde luego, siguiendo literalmente su redacción, ésta es una condición que puede ser cumplida por cualquier sociedad, pertenezca o no a la economía social. Las sociedades tienen un fin social que es el fin común perseguido por sus miembros y que puede ser de carácter lucrativo, mutualista, consorcial, etc.³² Otra cosa es que el legislador con la expresión “fin social” haya querido referirse a un “fin de carácter social” entendido como obje-

30. A pesar de ser una figura muy utilizada en el ámbito empresarial y especialmente en la economía social, las fundaciones no se conciben como asociaciones de personas (no necesitan que exista un grupo de personas), sino como organizaciones sin ánimo de lucro que tienen afectado su patrimonio de forma duradera a la realización de unos fines de interés general (art. 2.1 Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de fundaciones). No obstante, también es cierto que las fundaciones pueden parecerse bastante a las sociedades y que la Ley de Fundaciones contiene un nutrido grupo de normas muy similares a las dispuestas para las sociedades. *Vid.*, NADAL ARIÑO, J. “El fenómeno de las fundaciones en España”, *Información Comercial Española*, ICE 872, 2013, pp. 103-117.

31. *Vid.* El artículo 188 de la Ley de sociedades de capital, apartados 1 y 2.

32. Sobre la relación entre el fin social y el objeto social, siguiendo a PAZ-ARES, en *op. cit.* en: URIA/MENÉNDEZ, *Curso ...*, pp. 431-435, Asimismo, ALFARO, ÁGUILA REAL, J., en: <http://derecho-mercantiles-pana.blogspot.com.es/2015/04/objeto-social.html>. Diremos que el fin social y el objeto social constituyen la causa del contrato de sociedad. El fin social es el fin común perseguido por las partes, que puede ser lucrativo (ganar dinero), mutualista (obtener bienes o servicios más baratos), consorcial (auxiliar a los socios en su actividad individual), etc. Por su parte, el objeto social es la actividad que se ha proyectado desarrollar para conseguir el fin común. Sobre el objetivo que deben perseguir las sociedades, ver *in extenso* la reflexión de ALFARO en: “El interés social, una historia natural de la empresa?”, *Economía Industrial* 398, 2015.

tivo de interés general, al cual alude la Carta de principios de la economía social al formular el principio equivalente a éste³³.

El tercer principio, es el relativo a *(sic.) c) la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de las personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad*. Ciertamente, la solidaridad interna y con la sociedad constituye un principio informador de la economía social que recoge la citada Carta. Éste es el rasgo identificador de la economía social. Pero con el enunciado que hace la LES de este principio parece contener un amplio conjunto de condiciones y es evidente que no todas y cada una de ellas pueden ser cumplidas por las entidades de la economía social. De hecho, hay entidades que se centran especialmente sólo en algunas, como es el caso de las empresas de inserción³⁴. Por consiguiente es lógico pensar que no a todas esas referencias se les puede otorgar la consideración de principio informador de la economía social. A ello hay que añadir que entidades no calificadas de la economía social (no incluidas en el listado del artículo 5.1 LES) también pueden compartir algunos de esos postulados³⁵.

El cuarto, principio acoge *(sic.) d) la independencia respecto de los poderes públicos*. Con esta formulación tan sumamente escueta y sin más concreción cabe todo tipo de hipótesis, aunque lo lógico parece entenderlo de acuerdo con el principio de autonomía de gestión e independencia de los poderes públicos decretado en la Carta de principios de la economía social³⁶. Por supuesto éste tampoco es un rasgo exclusivo de las entidades de la economía social enumerados en el artículo 5.1 LES.

No obstante, pensamos que el hecho de que los principios enunciados puedan también ser cumplidos por entidades no enumeradas en el artículo 5.1 LES no implica un reproche que pueda hacerse a la redacción del artículo 4 LES. No por ello puede afirmarse que no sirvan para distinguir eficazmente los rasgos propios

33. La Carta de principios de la economía social dice: *el destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, de los servicios a los miembros y del interés general*.

34. PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* p. 158.

35. FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social ...", *op. cit.* p. 283.

36. En este mismo sentido: FAJARDO GARCÍA, "Las empresas de economía social ...", *op. cit.* p. 275 y PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* p. 159.

de las entidades de la economía social³⁷. Muy al contrario, ésta es una consecuencia lógica de la configuración del propio sistema legal. La lista del artículo 5.1 no tiene vocación de *numerus clausus*. La LES contempla la posibilidad de que también otras entidades puedan ser calificadas de la economía social, siempre y cuando sus reglas de funcionamiento se ajusten a los principios orientadores³⁸. Ésa es precisamente su función, la de orientar a la hora de verificar el carácter de economía social de una entidad (esté o no incluida en la lista del art. 5.1 LES). Tal vez por ello en lugar de denominarse “principios orientadores” deberían llamarse “principios configuradores”. El calificativo de orientadores puede conducir a pensar que son orientativos o meramente informadores. En cambio, calificarlos de configuradores dejaría menos dudas acerca de que son de obligado cumplimiento para obtener dicha calificación.

A nuestro modo de ver, lo grave es que *de facto* existe la posibilidad de que entidades contempladas en el artículo 5.1 LES no obedezcan los principios del artículo 4 LES y que, a pesar de ello, sean calificadas de la economía social. Pero esa consecuencia no deseada no se deriva de una mala formulación del artículo 4, sino de la redacción del artículo 5.1 LES, en la que, sin más matices, se presenta un repertorio de figuras jurídicas de la economía social.

Finalmente, volviendo a los principios orientadores del artículo 4 LES, insistimos en subrayar su deficiente redacción y su inadecuada sistemática, sobre las que ya hemos señalado algunos defectos notables, los cuales parecen derivarse fundamentalmente de una no muy refinada asunción de los preceptos de la Carta de principios de la economía social³⁹. Ello genera, a su vez, que el encaje con la *Iniciativa a favor del emprendimiento social* de 2011⁴⁰, a la que nos referiremos más

37. Ésta es la principal crítica que hace FAJARDO GARCÍA, “Las empresas de economía social ...”, *op. cit.* p. 281.

38. En ocasiones puede resultar difícil acreditar que se cumplen los principios orientadores de la economía social. Podría hacerse mediante los estatutos o el balance social de la entidad. Pero la Ley no especifica el modo en que debe acreditarse su cumplimiento. FAJARDO GARCÍA, “Las empresas de economía social ...”, *op. cit.* p. 290.

39. En este mismo sentido, FAJARDO GARCÍA, “Las empresas de economía social ...”, *op. cit.* y PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.*

40. Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Iniciativa a favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales*, Bruselas, 25.10.2011, COM(2011) 682 final, p. 4. Recordemos que la LES es también de 2011, pero le antecede en siete meses.

adelante (*infra* 3.3), tampoco sea muy exacto. Esto hace que sea preciso clarificar el entendimiento de estos principios orientadores de la LES, ajustándolos a una interpretación coherente con el modelo europeo.

3. Entidad de economía social y empresa social ¿son lo mismo?

Otro aspecto controvertido de la LES es la utilización del propio término *entidades de economía social* en lugar de *empresa social* o empresa de economía social, cuyo uso está más generalizado en la sociedad. Inicialmente, la LES en su Preámbulo (n. III) dice que *recoge el conjunto de las diversas entidades y empresas que contempla la economía social*. En un primer momento, como es habitual el uso de la conjunción “y” parece tener la función de unir o sumar dos elementos, que en este caso serían, por una parte, las entidades “y”, por otra, las empresas de la economía social, concebidos como dos elementos distintos. Sin embargo, esta idea chocaría con la literalidad del artículo 3 LES, relativo al ámbito de aplicación de la ley, donde se dice que este ámbito se extiende a todas las entidades de economía social que actúan dentro del Estado. El artículo 3 no menciona a las empresas. Tampoco lo hace el artículo 4 LES que define los principios orientadores en base a los cuales actúan las entidades de la economía social.

Por tanto, surge la duda de si “entidad” y “empresa” significan lo mismo en la LES o si con el término “entidad” el legislador ha querido referirse a un concepto más amplio, con el fin de incluir en él tanto organizaciones de carácter empresarial y no empresarial. Entendemos que interesa esclarecer esta cuestión como paso previo para construir un enfoque interpretativo válido.

3.1. “Entidad” y “empresa”

Para contestar a la cuestión planteada y partiendo del hecho de que, en principio, las normas deben interpretarse según el sentido propio de sus palabras (art. 3.1 Código Civil), comenzaremos por indicar, por un lado, que la palabra *entidad* reporta la idea de colectividad aunque considerada como una unidad. El vocablo se usa normalmente para referirse a cualquier corporación, compañía, institución, etc. Muchas veces se usa también como sinónimo de persona jurídica⁴¹.

41. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, <http://dle.rae.es/?w=diccionario>

Por otro lado, por lo que respecta al término *empresa*, se utiliza de forma general para hacer referencia a aquellas organizaciones dedicadas a desarrollar actividades económicas y también para referirse a personas jurídicas⁴². Así pues, como punto de partida de nuestra reflexión, diremos que resulta difícil obviar el hecho de que ambos términos indican unos conceptos muy amplios y que pueden confluír en gran medida.

Centrándonos en la LES y tratando de averiguar el sentido con que deben entenderse dichos términos en el contexto de la norma, podemos comenzar por fijarnos en la definición de economía social que contiene el artículo 2. Dice textualmente: *Se denomina economía social al conjunto de las actividades económicas y empresariales, que en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos*. En los mismos términos se encuentra redactado el artículo 5.2 LES⁴³.

Por consiguiente, del tenor literal de los citados artículos podemos deducir que si las entidades de la economía social realizan actividades económicas y empresariales, son entidades organizadas de forma empresarial⁴⁴. Luego, estas entidades a las que se refiere la LES son empresas. Si bien el legislador ha preferido utilizar el término de entidad en lugar de empresa, podemos y debemos considerar que ambos términos son equivalentes⁴⁵. En la propia LES encontramos algunas otras señales que nos conducen a esta misma conclusión.

42. Si bien desde un punto de vista de la economía neoclásica la empresa es considerada como una unidad de producción de bienes y servicios en grupo que funciona gracias a la conducta cooperativa de todos sus miembros para obtener ventajas de las economías de escala y así maximizar la producción, a otros efectos, la empresa también se concibe como un nexo o nodo de contratos. Una y otra acepción dependen del contexto en que se utilizan. ALFARO ÁGUILA-REAL, J. "El interés social ..." *op. cit.* p. 45.

43. LES, Artículo 5. Entidades de la economía social.

2. *Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley.*

44. PAZ CANALEJO, *op. cit. Comentario ...* p. 153.

45. ARRIETA IDIAKEZ, *op. cit.* p. 39 entiende que si bien todas las entidades deben desarrollar actividades económicas, no todas ellas son necesariamente empresas. Cita las cofradías de pescadores o la ONCE, como corporaciones de Derecho Público. Sin embargo, admite que la LES exige actividad económica y empresarial para las futuras entidades de la economía social, lo cual descartaría organizaciones que, a pesar de su función social, no son empresas como es el caso de Cáritas, Cruz Roja y muchas ONG.

En el Preámbulo (I, *in fine*) se mencionan expresamente las diversas iniciativas europeas que han servido de inspiración a la LES por haber introducido en el acervo comunitario todo un conjunto de principios que permiten identificar una realidad diferenciada como son las entidades de la economía social, objeto de su regulación. Entre estas iniciativas se cita el dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 2009 relativo a “*Distintos tipos de empresas*”. Así pues, éste constituye otro dato que sitúa a las entidades de la economía social en el ámbito de las empresas.

A ello hay que añadir que, en ciertas ocasiones, la propia LES utiliza ambos términos como sinónimos. Vemos que así sucede en el artículo 7, donde se regula la posibilidad de que las entidades de la economía social se agrupen y constituyan asociaciones para defender sus intereses. El párrafo 2 del artículo 7, en los apartados b) y c)⁴⁶ habla de representar a las entidades “o” empresas, equiparando así ambas categorías.

Finalmente, a mayor abundamiento, destaca la Disposición Adicional Cuarta que lleva como rótulo: *Integración de las empresas de economía social en las estrategias para la mejora de la productividad*. En ella se recoge la necesidad de que el Gobierno integre a las empresas de la economía social en las mencionadas estrategias. Pues bien, aunque parezca extraño, en esta disposición sólo se utiliza el término “empresas” sin hacer referencia alguna a las “entidades” de la economía social.

Así pues, la apreciación de todos estos indicios nos lleva a concluir que entidad y empresa son la misma cosa, es decir, que ambos deben ser entendidos como términos que indican conceptos equivalentes para la LES.

46. LES, Artículo 7. Organización y representación

2. Las Confederaciones intersectoriales de ámbito estatal representativas serán las que cumplan los siguientes requisitos:

- a) Agrupar al menos a la mayoría de tipos de entidades que contempla el artículo 5 de la presente ley.
- b) Representar, al menos, el veinticinco por ciento del total de las empresas o entidades asociadas directamente o a través de organizaciones intermedias a las Confederaciones Intersectoriales que concurran al procedimiento de representatividad, siempre que dichas Confederaciones cumplan con el requisito de la letra a).
- c) Representar, en al menos la mayoría de los tipos de entidades del artículo 5 que agrupe la correspondiente Confederación, como mínimo, al quince por ciento del total de las entidades o empresas de cada tipo asociadas a las confederaciones intersectoriales que concurran al procedimiento de representatividad, entendiéndose como concurrentes a aquellas Confederaciones que hayan cumplido los requisitos de las letras a) y b).

3.2. El modelo comunitario

En los apartados anteriores nuestro objetivo ha sido el de marcar los contornos de esa figura que la LES denomina entidad de la economía social. Pero para completar nuestra reflexión creemos que debemos observar la realidad de la Unión Europea, a ver si existe alguna figura equivalente en el ámbito comunitario, analizar en ese caso cuáles son sus caracteres y comprobar si coinciden con los de la ley española.

Efectivamente, en el ámbito europeo existe una figura equivalente que, además, casa en buena medida con los trazos expuestos anteriormente. Se trata de la empresa social, una figura que se ha ido desarrollando a lo largo del tiempo a través de diversas Comunicaciones y otras iniciativas de las instituciones europeas. Actualmente, la referencia básica de esta institución se recoge en la *Iniciativa a favor del emprendimiento social* de 2011⁴⁷ (en adelante, *Iniciativa*). Ésta define la empresa social sobre la base de tres cualidades necesarias. En primer lugar, a estas empresas se les exige tener un objetivo social de interés común que constituye la razón de ser de la actividad económica que desarrollan, lo cual se puede traducir en un alto nivel de innovación social. En segundo lugar, los beneficios de estas empresas deben de reinvertirse principalmente en la realización de ese objetivo social. En tercer lugar, su modo de organización o su régimen de propiedad han de estar basados en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social. Sobre estos tres fundamentos⁴⁸ -un objetivo social, la reinversión de los beneficios y la gobernanza- se construye el modelo europeo de empresa social⁴⁹.

47. Comisión Europea, *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Iniciativa a favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales*, Bruselas, 25.10.2011, COM(2011) 682 final, p. 4.

48. ENCISO, M./ GÓMEZ URQUIJO, M./ MUGARRA, A., “La iniciativa comunitaria a favor del emprendimiento social y su vinculación con la economía social: una aproximación a su delimitación conceptual”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 75, 2012, pp. 63-84.

49. Conviene señalar que no constituye un patrón nuevo, sino que se trata de un modelo ya probado. El Gobierno Británico con su *Social Enterprise: a strategy for success* iniciada en 2002 puso en marcha un modelo basado en dos caracteres fundamentales: 1) tener unos objetivos de carácter social y 2) que los beneficios sean en su mayor parte reinvertidos en la empresa o en la sociedad. Es un modelo aún más sencillo que exige únicamente la concurrencia de dos condiciones en lugar de los tres citados.

Vid. UK GOVERNMENT, *Social Enterprise: a strategy for success*, Department of Trade and Industry, London 2002, en:

Como vemos, de un modo totalmente diferente al empleado en la LES, con esta definición de la *Iniciativa*, la Comisión Europea ha eludido hacer cualquier referencia a la forma jurídica o tipología de las empresas sociales. Ante un panorama absolutamente heterogéneo de tipos de empresas en los diferentes Estados miembros, ha optado por no incidir en el aspecto formal, ya que resultaría tremendamente complicado y problemático. En su lugar, ha preferido articular una vía que pueda ser capaz de aprehender la realidad de esa tipología tan diversa. Para ello ha focalizado su atención sobre los caracteres que considera comunes a todos los tipos de empresas sociales. Así, ha identificado unos mínimos rasgos comunes que van a ser exigidos a las empresas para su calificación como tales.

De este modo, esta definición de empresa social construida sobre la base de esos tres fundamentos, se presenta como una definición de carácter abierto, en el sentido de que permite acoger cualquier tipo de empresa. Pero también se presenta como una definición afinada y con proyección de futuro. La propia *Iniciativa* de la Comisión Europea precisa que solamente daría el paso de adoptar una definición más precisa y terminante en caso de que se viera esa necesidad, por ejemplo, para delimitar con precisión el ámbito de aplicación de algún reglamento⁵⁰.

Pues bien, debemos señalar que este esquema básico de la noción de empresa social ya ha comenzado a implantarse y a extenderse, incluso a tener tratamiento normativo, sin la necesidad de elaborar una definición más precisa. A este respecto, la aprobación del Reglamento (UE) 346/2013 sobre los fondos de emprendimiento social europeos⁵¹ constituye un indicador de que la definición de la *Iniciativa* funciona puesto que no ha sido necesario retocarla, lo cual debe considerarse como un logro importante.

El Reglamento (UE) 346/2013 regula una realidad en la que hace falta definir con claridad qué es una empresa social. Cada vez hay más inversores que se mues-

http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+http://www.dti.gov.uk/socialenterprise/strat_success.htm. Asimismo interesante: *A Guide to Legal Forms for Social Enterprise*, Department for Business, Innovation & Skills, London 2011, en:

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31677/11-1400-guide-legal-forms-for-social-enterprise.pdf

50. La *Iniciativa*, p. 4., cita como ejemplo la posible necesidad, en su caso, de delimitar con exactitud el ámbito de aplicación de las medidas reglamentarias de los incentivos para las empresas sociales.

51. Reglamento (UE) 346/2013 del parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos, *DOUE* L 115, de 25.4.2013, pp. 18-38.

tran interesados en este tipo de empresas y no únicamente en perseguir una rentabilidad financiera, por lo que ha ido emergiendo un mercado de inversión social compuesto en parte por fondos de inversión que proporcionan financiación a empresas sociales. A esos fondos está destinado este Reglamento en el que, lógicamente, es preciso dar una definición clara de lo que son estas empresas, con las necesarias garantías de seguridad jurídica.

Para ello el Reglamento (UE) 346/2013 ha optado por establecer unos caracteres uniformes que deben reunir las empresas sociales objeto de su regulación⁵², a las que denomina *empresas en cartera admisibles*. Estos caracteres coinciden con los tres de la *Iniciativa* al exigir que: 1) el objetivo primordial de la empresa debe consistir en tener una incidencia social positiva, más que generar beneficios para sus o propietarios o socios; 2) debe operar proporcionando bienes y servicios al mercado y utilizar sus beneficios fundamentalmente para alcanzar objetivos sociales y 3) debe estar gestionada de manera responsable y transparente, en especial mediante la participación de empleados, consumidores y partes interesadas en sus actividades comerciales. Sobre este esquema básico se define la empresa en cartera admisible en el artículo 3.1.d)⁵³ del Reglamento (UE) 346/2013.

Debe admitirse que este hecho tiene una transcendencia especial. Por un lado, contribuye a reforzar el carácter de válido y acabado de la definición de empresa social que presenta la *Iniciativa* de la Comisión Europea. Por otro, contribuye además a dar un paso decisivo en la categorización jurídica de esta noción por haber sido recogida en una norma jurídica de alcance general, obligatoria en

52. *Ibid.*, considerando n. 12.

53. *Ibid.*, en su artículo 3.1.d) define la *empresa en cartera admisible* como una empresa que:

ii) *tenga como objetivo primordial la consecución de un impacto social positivo y medible, de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro reglamento o documento constitutivo de la empresa, siempre que esta:*

- *proporcione servicios o bienes a personas vulnerables, marginadas, desfavorecidas o excluidas,*
- *emplee un método de producción de bienes o servicios que represente su objetivo social, o*
- *proporcione ayuda financiera exclusivamente a las empresas sociales tal como se definen en los dos primeros guiones,*

iii) *utilice sus beneficios principalmente para la consecución de su objetivo social primordial, de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro reglamento o documento constitutivo de la empresa. Estos reglamentos o documentos constitutivos habrán implantado procedimientos y normas predefinidos que regulen todas las circunstancias en las cuales se reparten beneficios a los accionistas y propietarios, garantizándose que dicho reparto de beneficios no socave su objetivo primordial, así como*

iv) *sea objeto de una gestión responsable y transparente, en especial involucrando a los empleados, los clientes y los interesados afectados por su actividad.*

todos sus elementos y directamente aplicable en todos los Estados miembros. De hecho podemos afirmar que a través de este Reglamento (UE) N° 346/2013 ha quedado positivizada la noción de empresa social para el conjunto de la Unión Europea⁵⁴. Ello no implica necesariamente que los sistemas y los criterios definidores de las empresas sociales de los Estados miembros deban ser plenamente coincidentes, pero sí al menos compatibles con el modelo europeo. Éste se erige en patrón de referencia para todos ellos.

Como comentario final diremos que este esquema configurador de la empresa social sobre la base de unos pocos caracteres fundamentales, presenta ventajas interesantes para su aplicación. Su carácter flexible constituye el aspecto positivo más destacable, ya que permite acoger en su seno diversidad de empresas, cualquiera que sea su forma jurídica. De este modo, cualquier empresa, de cualquier tipo, puede llegar a recibir la calificación de empresa social siempre y cuando reúna unos pocos elementos básicos y así se verifique. Como veremos a continuación, este esquema nos va a reportar una referencia muy útil a la hora de abordar un nuevo enfoque para interpretar la LES y así solventar los problemas que se presentan al delimitar su ámbito de aplicación.

4. Un nuevo enfoque para la configuración legal de las entidades de la economía social

Tomando como base los aspectos analizados hasta el momento, diremos que con la LES nos encontramos ante una situación que juzgamos insatisfactoria. Por ello estimamos indispensable construir un nuevo enfoque interpretativo. A este respecto, queremos advertir, sin embargo, que nuestro razonamiento difiere de los que se han venido articulando debido a la especial consideración que dispensamos a la noción de empresa social acuñada en el ámbito comunitario.

4.1. Los criterios interpretativos para la aplicación de la ley

En un apartado anterior hemos llegado a la conclusión de que el término “entidad” que emplea la LES es equivalente al de “empresa” de la economía social (*supra* 3.1). Por consiguiente, si bien hemos iniciado este trabajo hablando de las

54. ALTZELAI ULIONDO, “Bases para un concepto legal ...” *op. cit.* p. 4.

“entidades de la economía social”, vamos a concluirlo refiriéndonos a la “empresa social” (en inglés, *social business* o *social enterprise*). Éste es el término adoptado por la Comisión Europea en la *Iniciativa a favor del emprendimiento social* de 2011, a los efectos de las normas del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea⁵⁵.

Recordemos, además, que esta noción ha sido recogida en una norma jurídica de alcance general como es el Reglamento (UE) N° 346/2013. De ahí deducimos el carácter normativo de patrón de referencia que entendemos debe otorgarse al modelo de empresa social que instituye⁵⁶, con preferencia sobre de cualesquiera otras meritorias propuestas que puedan elaborar las distintas organizaciones e instituciones representativas de la economía social⁵⁷. Desde esta perspectiva, propondremos realizar una serie de ajustes en la interpretación de la LES para así inferir una configuración legal de las entidades de la economía social que encaje bien con el citado modelo.

Comenzaremos con el artículo 5.1 LES. Según creemos haber podido demostrar (*supra* 2.2.A) no puede considerarse autorizado por la LES la posibilidad de interpretar este precepto en sentido literal, como si se tratara de un listado de pertenencia a la economía social de las entidades enumeradas *ope legis*⁵⁸, puesto que conduce a efectos contrarios a sus propios fines. En esa lista, ni son todas las que están, ni están todas las que son. Atendiendo únicamente a su redacción, se genera el riesgo de que haya empresas que se califiquen de sociales por utilizar esas formas jurídicas, a pesar de tener fines distintos a los de la economía social. En cambio, no se otorga tal calificación a empresas que, a pesar de seguir los principios de la economía social, estén constituidas bajo formas jurídicas no enumeradas en el artículo 5.1 LES, o en una norma específica (art. 5.1 *in fine* LES), o en un catálogo especial todavía hoy inexistente (art. 6 LES).

La necesidad de mantener una coherencia normativa demanda realizar un doble procedimiento interpretativo⁵⁹. En primer lugar, es necesario hacer una

55. *Iniciativa, op. cit.*, p. 2.

56. ALTZELAI ULIONDO, “Bases para un concepto legal ...” *op. cit.* p. 5.

57. Pueden mencionarse entre otras: *Social Economy*, Alianza Cooperativa Internacional, CEPES-Confederación Empresarial Española de la Economía Social.

58. PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* p. 165.

59. LARENZ, K. *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona 1994, pp. 308 ss.

reducción teleológica, excluir del ámbito de aplicación de la LES las entidades que no acojan sus fines (independientemente de su forma jurídica). En segundo lugar, a la inversa, en segundo lugar, se impone la integración analógica, es decir, acoger a todas aquéllas que persigan los fines de la LES (también, independientemente de su forma jurídica). Precisamente ahí, en esos fines, reside la identidad de razón que permite el recurso a la analogía (art. 4.1 Código Civil). Tanto la reducción teleológica como la integración analógica se justifican por la necesidad de tratar por igual a los iguales y de forma desigual a los desiguales. Ésa sería la forma de delimitar el supuesto de hecho regulado por la norma, su ámbito de aplicación material. Por otra parte, esta conclusión, por otra parte, se corrobora si tenemos en cuenta el Derecho comunitario.

Así pues, en el centro de esta labor interpretativa se sitúa la teleología, el espíritu y finalidad de la norma (art. 3.1 *in fine* Código Civil), en nuestro caso, aquello que el legislador ha considerado relevante para atribuir el carácter de economía social a una empresa o entidad. Para averiguarlo acudimos al artículo 2 LES que define la economía social como *el conjunto de las actividades económicas y empresariales que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos*. Es una definición supeditada a los principios orientadores del artículo 4 LES, los cuales hemos analizado y comentado (*supra* 2.2.B). Uno de los comentarios críticos hacia ellos ha sido su distanciamiento de los principios generalmente aceptados en el ámbito internacional y, en especial, de la Carta de principios de la Economía Social de 2002 recomendada por las instituciones de la Unión Europea. Pero debe tenerse en cuenta que entonces esas instituciones no contaban con la *Iniciativa* a la que nos venimos refiriendo, es posterior a la LES (de 25 de octubre y de 29 de marzo de 2011, respectivamente).

Ante una situación así, acudiendo a las enseñanzas de LARENZ, convenimos en que toda interpretación legal está hasta cierto punto condicionada por el tiempo⁶⁰, por las pautas vigentes en cada momento, que el intérprete puede hallar en leyes más nuevas o en la formación de un amplio consenso, por ejemplo. Está claro que detrás de una ley hay una determinada intención reguladora, valoraciones, discusiones, reflexiones, etc. que se plasman en ella con una expresión más o menos clara. Pero es evidente también que una vez promulgada la ley comienza a vivir una nueva fase, en la que en cierto modo se aleja de las ideas de

60. *Ibid.* p. 311.

sus autores, ya que interviene en relaciones diversas y cambiantes que el legislador no podía haber tenido en cuenta.

Así, entre los diversos factores que suelen motivar la revisión y modificación de una interpretación anterior destaca el hecho de que se produzca un cambio en el contexto normativo. No todo cambio de relaciones comporta seguidamente una modificación del contenido de todas las normas a las que afecta. Pero sí genera una relación de tensión más o menos intensa. En algunos casos esa tensión puede ser superada, sin necesidad de proceder a cambiar las normas, mediante una nueva interpretación, ya sea más amplia o más restrictiva. Eso sucede siempre y cuando el fin originario de la ley afectada siga siendo alcanzable.

En un escenario de estas características es donde situamos las relaciones entre la LES y la *Iniciativa*, junto con el Reglamento (UE) N° 346/2013. Por consiguiente, corresponde analizar si los fines de la LES siguen siendo alcanzables en este contexto normativo comunitario posterior.

4.2. Una lectura renovada de los principios de la economía social

Hemos explicado que la *Iniciativa* y también el Reglamento (UE) N° 346/2013, prevén un modelo de empresa social basado en tres principios o elementos configuradores: un objetivo social de interés común, la reinversión de los beneficios y la gobernanza. Si bien los principios del artículo 4 LES no siguen esa misma sistemática, interesa averiguar si pueden llegar a encajar con ellos. Vamos a ver si podemos establecer alguna conexión o equivalencia entre unos y otros⁶¹.

Como primero de los elementos configuradores de la empresa social la *Iniciativa* exige tener un objetivo social de interés común. Ésa dice ser la razón de ser de la acción comercial de estas empresas, que se traduce a menudo en un alto nivel de innovación. Ahí el encaje se presenta sencillo para el tercer principio del artículo 4 LES (*sic.*) *c) la promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de las personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.* Aunque esta amplia enumeración resulte un tanto abrumadora, lo lógico es pensar que se trata de una lista ejemplificativa y que no

61. PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* p. 154 ss. realiza una labor similar comparando los principios del artículo 4 LES con los de la Carta de principios de la Economía Social de 2002.

se exige el cumplimiento de todos y cada uno de los extremos que menciona. No es difícil extraer la conclusión de que éstos representan diferentes manifestaciones de lo que puede ser un objetivo social de interés común al que se refiere la *Iniciativa*⁶².

El segundo de los elementos que definen la empresa social en el marco comunitario exige que los beneficios se reinviertan principalmente en la realización del objetivo social de interés común⁶³. No se exige que se reinviertan totalmente en dicho objetivo, se permite un cierto nivel de reparto. Esta flexibilidad se debe a que, de lo contrario, se obstaculizaría la entrada a las diversas modalidades de financiación privada y se generaría el riesgo de que el acceso a la financiación de estas empresas quedara únicamente en manos del crédito bancario. Pero, a pesar de la flexibilidad, el principio de preferencia de la reinversión es básico. De hecho, es un elemento clave para caracterizar las empresas sociales y distinguirlas de aquellas otras empresas que se limitan a desarrollar estrategias de responsabilidad social empresarial⁶⁴.

En el caso de este segundo elemento, no es tan evidente el encaje con el segundo de los principios del artículo 4 LES que acoge (*sic*) *b) la aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo o servicio realizado y, en su caso, al fin social objeto de la entidad*. Un entendimiento sistemático y conforme con el modelo comunitario nos obliga a proponer una lectura invertida de este precepto, de atrás hacia delante, es decir, que implique la aplicación de los resultados *principalmente en el fin social objeto de la entidad*,

62. Por su parte, esta formulación en términos generales de la *Iniciativa* ha sido concretada en el Reglamento (UE) 346/2013 (art. 3.1.d.ii). Contempla tres tipos de objetivos sociales: i) proporcionar servicios o bienes a personas vulnerables, marginadas, desfavorecidas o excluidas; ii) emplear un método de producción de bienes o servicios que represente su objetivo social; iii) proporcionar ayuda financiera exclusivamente a las empresas sociales que cumplen dicho requisito. Para verificar este extremo, exige que dicho objetivo se halle recogido expresamente en alguno de sus documentos constitutivos, en la escritura pública, en sus estatutos o en cualquier otro documento.

63. *Ibid.* Artículo 3.1.d.iii. También debe estar recogido en sus estatutos o en cualquier otro documento constitutivo. Se exige que en estos documentos se expresen de manera fehaciente los procedimientos y normas que definan y regulen las circunstancias en las cuales se desarrollará el reparto de beneficios a los socios y propietarios. Esta regulación deberá garantizar que dicho reparto no socave su objetivo primordial.

64. KATZ, R.A./ PAGE, 'The Role of Social Enterprise', *Vermont Law Review* 35, 2010, p. 89 y PAGE, A./ KATZ, R.A. (2011): 'Is Social Enterprise the New Corporate Social Responsibility?' *Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper* 2012-05, p. 1381.

entendiendo asimismo que con la expresión *fin social* se hace alusión al *objetivo social de interés común*, al que se refiere el primer elemento configurador. En rigor, esa sería la interpretación que habría que dar al segundo de los principios del artículo 4 LES, una reorientación que, a nuestro modo de ver, no resulta forzada ni especialmente difícil de aplicar y que es acorde a los fines de la LES.

El tercer elemento definidor de la empresa social en la *Iniciativa*, reclama un modo de organización o régimen de propiedad, basado en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social, por ejemplo, con una estructura salarial reducida⁶⁵. Con esta formulación tan abierta puede dar cabida a todo tipo de estructuras empresariales y de figuras jurídicas⁶⁶. Por tanto, en este enunciado caben sin problemas tanto el primer principio del artículo 4 LES (*sic*) a) *la primacía de las personas y del fin social sobre el capital, priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios que en relación con sus aportaciones al capital social*, como el cuarto principio (*sic*) d) *la independencia respecto de los poderes públicos*, entendido como la autonomía de gestión⁶⁷. La única objeción que se plantea es que la formulación del primer principio de la LES parece indicar un sentido un tanto más restrictivo que el de la *Iniciativa*⁶⁸, por lo que habría que proponer hacer una interpretación más amplia o flexible. De hecho, por parte de la doctrina⁶⁹ (también del CES)⁷⁰ se viene considerando que este principio referido a la *primacía de las personas y del fin social sobre el capital* debe entenderse que se concreta en una gestión autónoma, transparente, democrática y participativa. La expresión “*u orientada a la*

65. *Iniciativa*, vid. Nota al pie 8, p. 3.

66. En términos del Reglamento (UE) 346/2013 (art. 3.1.d.iv), ello implica llevar a cabo una gestión responsable y transparente, en especial involucrando a los empleados, los clientes y los interesados afectados por su actividad (*stakeholders*).

67. En este mismo sentido FAJARDO GARCÍA, “Las empresas de economía social ...”, *op. cit.* p. 284 y PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* 159, que lo equiparan con el principio de la autonomía de gestión e independencia de los poderes públicos decretado en la Carta de principios de la economía social.

68. PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* p. 155, considera que esta formulación de la LES acoge varios de los principios más significativos de la Carta de principios de la economía social.

69. En este sentido, PANIAGUA ZURERA, *Las empresas ... op. cit.* p. 154.

70. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES), Dictamen 5/2010. Sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Social, Sesión ordinaria del Pleno de 20 de junio de 2010, Madrid, p. 6.

justicia social” es un añadido de la *Iniciativa*⁷¹ que amplía aún más el significado del tercer elemento configurador de la empresa social. Entendemos que esta lectura extensiva no choca con el espíritu o finalidad de la LES, que presenta un repertorio de entidades de la economía social de carácter abierto.

4.3. Verificación de los principios

Finalmente, no queremos concluir el apartado sin hacer al menos una breve referencia a esta cuestión de evidente trascendencia para que la aplicación de la ley resulte operativa. Se trata de articular el sistema para verificar el cumplimiento de los principios de la economía social por parte de las empresas que aspiren a ser calificadas de sociales. Esto exige, por una parte, definir la forma en que se ha de verificar que las entidades de la economía social (o empresas sociales) cumplen los requisitos exigidos y, por otra, determinar cuál es la autoridad o autoridades competentes para ello. Sin embargo, la LES guarda silencio sobre estos asuntos.

Sin perjuicio de la relevancia del tema y de que merezca una reflexión bastante más detenida de la que vamos a conferirle aquí, diremos que, a nuestro modo de ver, se trata de una cuestión que podría solventarse a través del correspondiente desarrollo reglamentario de la LES⁷². No obstante, también queremos advertir de que somos conscientes de la complejidad que puede entrañar la elaboración de una norma para la aplicación de la LES, habida cuenta del sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas⁷³.

Por lo que respecta al ámbito de la Unión Europea, en relación a la forma de verificar el cumplimiento de los elementos fundamentales, ya se han articulado algunos mecanismos que pueden servirnos de guía una vez más. Así, el Reglamento (UE) 346/2013 (art. 3.1.d) exige que el objetivo social de interés común, la preferencia de la reinversión en la realización de ese objetivo y la organización o régimen de propiedad de la empresa, basada en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social se hallen recogidos expresamente en alguno de

71. *Iniciativa*, p. 3.

72. ARRIETA IDIAKEZ, *op. cit.* p. 42.

73. SÁNCHEZ PACHÓN, L.A., “La delimitación de las entidades y organizaciones de economía social en la próxima ley reguladora del sector”, *CIRIEC-España, Revista de Economía social y Cooperativa* 66, 2009, pp. 61-84.

los documentos constitutivos de la empresa, en la escritura pública, en sus estatutos o en cualquier otro documento.

La Comisión, por su parte, sigue reflexionando acerca de la elaboración y puesta en práctica de un estatuto europeo común para las empresas sociales, con la preocupación de que resulte sencillo, atractivo y capaz de responder a las necesidades de los empresarios sociales. Es concededora de que a menudo les resulta difícil funcionar en el marco del mercado interior donde la diversidad normativa lleva a exigencias y procedimientos complejos para ellos⁷⁴.

5. Conclusiones

Del examen llevado a cabo en este trabajo, extraemos las siguientes conclusiones:

1. Las “entidades de la economía social” a la que se refiere la LES no cuentan con una configuración legal eficiente, por lo que es preciso inferirla. A tal fin, la meta última de la interpretación no debe ser la de averiguar la voluntad auténtica del legislador histórico sino la de averiguar el significado actual de la LES. Por ello se ha propuesto realizar algunos ajustes a fin de encajar la noción de entidad de la economía social a que se refiere la LES con el actual marco comunitario referido a la “empresa social”, que entendemos resulta ineludible.

2. El modelo comunitario consiste en un sistema sencillo que define la empresa social en función de tres elementos configuradores: i) un objetivo social de interés común; ii) la preferencia de reinvertir los beneficios en ese objetivo y iii) la gobernanza. Esta sencillez le proporciona el beneficio de la flexibilidad, ya que le permite integrar realidades empresariales de muy diversa índole y todo tipo de formas jurídicas⁷⁵. Hemos comprobado que este esquema encaja con el espíritu y finalidad de la LES.

3. En consecuencia, se ha realizado una lectura renovada de los principios de la economía social establecidos en el artículo 4 LES acorde con los elementos o principios comunitarios que configuran la empresa social. La valoración que hacemos es que esta interpretación no comporta un cambio de significado del

74. *Iniciativa*, p. 13.

75. HARDING, R., “Social Enterprise: The New Economic Engine”, *Business Strategy Review*, Winter 2004, p. 40, dice textualmente: *The meaning of ‘social enterprise’ potentially covers everything.*

texto legal vigente⁷⁶, ni exige una lectura artificial de los términos actuales. Al contrario, con una lectura flexible, unos principios y otros casan sin mayor dificultad. Así pues, entendemos que ésta es la interpretación sistemática que debe hacerse, ya que proporciona unidad al sistema. Es coherente con el actual marco jurídico comunitario y, ante todo, evita las incoherencias intranormativas que se desprenden de una interpretación literal de la propia LES.

4. Por todo ello, proponemos una configuración legal de las entidades de la economía social previstas en la LES coincidente con el esquema y principios del modelo de empresa social diseñado en la *Iniciativa a favor del emprendimiento social* de la Comisión Europea.

5. Como comentario final queremos añadir que nada impide desde el Derecho interno de cada Estado contar con un modelo propio, distinto del modelo comunitario. Pero, en ese caso, no debemos perder de vista los errores que contiene el modelo actual de la LES, sus puntos débiles. Ahora bien, además de la perspectiva jurídica, atendiendo a un punto de vista pragmático, tampoco conviene desdeñar la incidencia que para las empresas españolas tiene la noción comunitaria de empresa social. Es conveniente que presenten un perfil similar o que al menos encaje con aquélla. Contar con un modelo coincidente o análogo en el Derecho interno les aportaría una ventaja competitiva interesante. No olvidemos que el Consejo de la Unión Europea aprobó formalmente en diciembre de 2013 las nuevas normas y la legislación que regirán la siguiente ronda de inversión de la política de cohesión de la UE para el período 2014-2020⁷⁷, con una inversión importante dedicada a la economía social y a las empresas sociales⁷⁸. Ésta es otra razón más para entender que el modelo comunitario de empresa social debe ser la referencia básica que guíe la configuración legal de lo que la LES denomina entidades de la economía social.

76. Ni siquiera en el caso del segundo elemento, relativo a la preferencia de la inversión de los beneficios en la realización del objetivo social de interés común.

77. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE, EURATOM) N° 1311/2013 del Consejo, de 2 de diciembre de 2013, por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2014-2020, *DOUE* L 347, DE 20.12.13.

78. COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Hacia la inversión social para el crecimiento y la cohesión, incluida la cohesión del Fondo Social Europeo 2014-2020*, Bruselas, 20.2.2013, COM(2013) 83 final.

Bibliografía

- ALFARO ÁGUILA-REAL, J. “El interés social, una historia natural de la empresa?”, *Economía Industrial* 398, 2015, pp. 41-54.
- <http://derechomercantilespana.blogspot.com.es/2015/04/objeto-social.html>
- ALFONSO SÁNCHEZ, “Algunas consideraciones en torno a la propuesta de ley marco de economía social”, *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 102, 2010 pp. 79-108.
- “Propuesta de Código Mercantil y sociedad cooperativa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* 744, 2014, pp. 1633-1716.
- “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica* 27, 2015, pp. 1-37.
- ALTZELAI ULIONDO, I. “Bases para un concepto legal de empresa social en el ordenamiento español”, *XV Congreso de investigadores en economía social y cooperativa. Las cooperativas y la economía social en un entorno de recuperación económica*, Santander 2013, en: <http://ciriec.es/eventos/xv-congreso-de-investigadores-en-economia-social-y-cooperativa/comunicaciones/?search-by=paper-type&search-paper-type=609&search-keyword=0&search-string>
- ARRIETA IDIAKEZ, F.J., “Concreción de las entidades de la economía social”, *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 116, 2014, p. 33-56.
- CNLAMCA, COMITÉ NATIONAL DE LIAISON DES ACTIVITÉS MUTUALISTES COOPÉRATIVES ET ASSOCIATIVES (1980), *Charte de l'économie sociale*, en: <http://www.ceges.org/index.php/ceges/presentation/leconomie-sociale-et-solidaire>
- COMISIÓN EUROPEA, Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Iniciativa a favor del emprendimiento social: *Iniciativa a favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales*, Bruselas, 25.10.2011, COM(2011) 682 final.
- Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Hacia la inversión social para el crecimiento y la cohesión, incluida la cohesión del Fondo Social Europeo 2014-2020*, Bruselas, 20.2.2013, COM(2013) 83 final.

COMITÉ SOCIAL Y ECONÓMICO EUROPEO,

Dictamen 1454/2009, Distintos tipos de empresas, Bruselas, 1.10.2009, en:

http://www.observatorioeconomiasocial.es/media/archivos2012/CES1454-2009_AC_ES_final.pdf

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, Reglamento (UE, EURATOM) N° 1311/2013 del Consejo, de 2 de diciembre de 2013, por el que se establece el marco financiero plurianual para el período 2014-2020, *DOUE* L 347, DE 20.12.13.

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL (CES), Dictamen 5/2010. Sobre el Anteproyecto de Ley de Economía Social, Sesión ordinaria del Pleno de 20 de junio de 2010, Madrid, en: <http://www.ces.es/documents/10180/2394234/Dic022015.pdf>

DEFOURNY, J./ NYSSSENS, M. (Eds.), *Economía Social. Entre economía capitalista y Economía Pública*, CIRIEC-España, Valencia, 1992.

EMBED IRUJO, J.M. “Prólogo”, en: GÓMEZ MANRESA, M.F./ PARDO LÓPEZ, M.M. (Dir./Coords.) *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de la economía social*, Comares, Granada 2013, pp. XXI-XXIV.

ENCISO, M./ GÓMEZ URQUIJO, M./ MUGARRA, A., “La iniciativa comunitaria a favor del emprendimiento social y su vinculación con la economía social: una aproximación a su delimitación conceptual”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 75, 2012, pp. 63-84.

FAJARDO GARCÍA, G. “El concepto legal de economía social y la empresa social”, *Revista Vasca de Economía Social. GEZKI* 8, 2012, 63-84.

“Las empresas de economía social en la Ley 5/2011, de 29 de marzo”, *Revista de Derecho de Sociedades* 38, 2012, p. 245-280.

“La sociedad laboral como sociedad controlada por sus trabajadores, ante la reforma de su régimen jurídico”, *XV Congreso de investigadores en economía social y cooperativa. Las cooperativas y la economía social en un entorno de recuperación económica*, Santander 2013, en: <http://ciriec.es/eventos/xv-congreso-de-investigadores-en-economia-social-y-cooperativa/comunicaciones/?search-by=paper-type&search-paper-type=680&search-keyword=0&search-string>

GARCÍA-GUTIERREZ FERNANDEZ, C. “Las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho con arreglo a los principios de Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional de Manchester en 1995: Especial referencia a las sociedades de responsabilidad limitada reguladas en España”, *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 61, 1995, pp. 53-87.

- GARCÍA JIMÉNEZ, M. “La necesaria armonización internacional del Derecho cooperativo: el caso español”, *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 102, 2010 pp. 79-108.
- GÓMEZ MANRESA, M.F./ PARDO LÓPEZ; M.M. (Dirs./Coords.) *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de la economía social*, Comares, Granada 2013.
- HARDING, R., “Social Enterprise: The New Economic Engine”, *Business Strategy Review*, Winter 2004, pp. 39-43.
- ICA, INTERNATIONAL CO-OPERATIVE ALLIANCE, *ICA’s Statement Cooperative Principles*, Manchester, 1995, en: <http://www.gdrc.org/icm/coop-principles.html>
- KATZ, R.A./ PAGE, A., ‘The Role of Social Enterprise’, *Vermont Law Review* 35, 2010, pp. 59-104, en: <http://ssrn.com/abstract=1724942>
- LARENZ, K. *Metodología de la ciencia del Derecho*, Ariel, Barcelona 1994.
- MINISTERIO DE JUSTICIA/ MINISTERIO DE ECONOMÍA Y COMPETITIVIDAD, “Anteproyecto de ley del código mercantil”, *Consejo de Ministros*, Madrid, 30.5.2014.
- MONZÓN, J.L., “Economía social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del tercer sector”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa* 56, 2006, pp. 9-24.
- NADAL ARIÑO, J. “El fenómeno de las fundaciones en España”, *ICE-Información Comercial Española* 872, 2013, pp. 103-117.
- PADILLA RUIZ, P., “Comentarios a la Ley 5/2011, de Economía Social”, *Revista Aranzadi Doctrinal* 3, 2011, 129-137.
- PAGE, A./ KATZ, R.A., ‘Is Social Enterprise the New Corporate Social Responsibility?’ *Indiana University Robert H. McKinney School of Law Research Paper* 05, 2012, en: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1851782##
- PANIAGUA ZURERA, M., “La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social”, en: OLIVENCIA, M./ FERNÁNDEZ NOVOA, C./ JIMÉNEZ DE PARGA, R. (Dirs.) *Tratado de Derecho Mercantil*, Tomo 12, Vol. 1, Marcial Pons, Madrid, 2005.
- Las empresas de la economía social. Más allá del comentario a la ley 5/2011, de economía social*, Marcial Pons, Madrid, 2011.
- PARLAMENTO EUROPEO, Informe 2008/2250 (INI), de 26 de enero de 2009.

- Reglamento (UE) 346/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos, *DOUE L* 115, de 25.4.2013, pp. 18-38.
- PAZ-ARES, C. “Capítulos 18, 19 y 20”, en: URÍA/ MENÉNDEZ, *Curso de Derecho Mercantil*, Tomo I, 2ª ed. Thomson-Civitas, Madrid 2006, pp. 469-565.
- PAZ CANALEJO, N. “Armonización del Derecho cooperativo europeo”, *REVESCO-Revista de Estudios Cooperativos* 59, 1991, pp. 59-83.
- Comentario sistemático a la Ley 5/2011, de economía social*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, en: <http://dle.rae.es/?w=diccionario>
- SÁNCHEZ PACHÓN, L.A. “Marco jurídico de las empresas de la economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de la economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y Cooperativa* 19, 2008, pp. 9-38.
- “La delimitación de las entidades y organizaciones de economía social en la próxima ley reguladora del sector”, *CIRIEC-España, Revista de Economía social y Cooperativa* 66, 2009, pp. 61-84.
- SÁNCHEZ PACHÓN, L.A./ PÉREZ CHINARRO, E. “Las entidades de la economía social como protagonistas de un nuevo modelo de emprendimiento y medidas legales de apoyo al emprendimiento”, *CIRIEC* 84, 2015, pp. 35-62.
- SANTOS DOMÍNGUEZ, M.A. “La relación de los principios cooperativos con el Derecho”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y Cooperativa* 27, 2015, pp. 1-46.
- SOCIAL ECONOMY EUROPE, <http://www.socialeconomy.eu.org>
- UK GOVERNMENT, *Social Enterprise: a strategy for success*, Department of Trade and Industry, London 2002, en: <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk>
http://www.dti.gov.uk/socialenterprise/strat_success.htm
- A Guide to Legal Forms for Social Enterprise*, Department for Business, Innovation & Skills, London 2011, en: https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/31677/11-1400-guide-legal-forms-for-social-enterprise.pdf