40

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

FECYT-127/2022
Fecha de concesión: 4ª Convocatoria (2014)
Válido hasta: 22 de julio de 2023

junio
2022

www.ciriec-revistajuridica.es

CIRIEC
españa

ISSN.: 1577-4430

ISSN (ed. electr.)
1989-7332

CIRIEC
españa

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

nº 40 junio 2022

http://www.ciriec-revistajuridica.es

Patrocina

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO, DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

Colaboran

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA
IUDESCOOP
Institut Universitari d'Investigació en Economia Social, Cooperativisme i Emprenedoria

CIDEC
Centro de Información y Documentación Europea de la Economía Pública, Social y Cooperativa.

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

CONSEJO DE REDACCIÓN (Editorial Board)

Dirección

Manuel García Jiménez (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Córdoba)

Vocales

Gemma Fajardo García (Derecho Mercantil. Universitat de València)
Jesús Olavarría Iglesia (Derecho Mercantil. Universitat de València)
Carlos Vargas Vasserot (Derecho Mercantil. Universidad de Almería)
Aitor Bengoetxea Alkorta (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad del País Vasco)
Marta Montero Simó (Derecho Financiero y Tributario. Centro de Estudios Garrigues)
Ana Lambea Rueda (Derecho Civil. Universidad Complutense de Madrid)

Coordinación secciones

Comentarios de jurisprudencia
Isabel Rodríguez Martínez
(Dcho. Mercantil. Univ. CEU-Cardenal Herrera de Valencia)

Recensiones
Amalia Rodríguez González (Dcho. Mercantil. U. Valladolid)
Itziar Villafáñez Pérez (Dcho. Mercantil. UPV/EHU–Gezki)

Secretaría de Redacción

Ana Martínez Benlliure (CIDEC–Universitat de València)

Presidente honorífico

Francisco Vicent Chuliá (Derecho Mercantil. Universitat de València)

COMITÉ CIENTÍFICO (Advisory Board)

Marina Aguilar Rubio (Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Almería)
Vega María Arnáez Arce (Derecho Administrativo. Universidad de Deusto)
Rosalia Alfonso Sánchez (Derecho Mercantil. Universidad de Murcia)
Vicente Cuñat Edo (Derecho Mercantil. Universitat de València)
José Miguel Embid Irujo (Derecho Mercantil. Universitat de València)
Amparo Grau Ruiz (Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense de Madrid)
Josune López Rodríguez (Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Deusto)
Rafael Millán Calenti (Derecho Mercantil. Universidad de Santiago de Compostela)
Purificación Morgado Panadero (Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Salamanca)
Nuria de Nieves Nieto (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid)
Manuel Paniagua Zurera (Derecho Mercantil. Universidad de Loyola Andalucía)
Jesús Quijano González (Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid)
Jose Ramón Salelles (Derecho Mercantil. Universidad Pompeu Fabra)
Antxo Tato Plaza (Derecho Mercantil. Universidad de Vigo)
María José Vañó Vañó (Derecho Mercantil. Universitat de València)
Ifigeneia Douvitsa (Law and public policies on cooperatives and social and solidarity economy, Hellenic Open University, Greece)
Antonio Fici (Private Law. U. Molise. Italia)
David Hiez (Private Law. U. Luxembourg. Luxemburgo)
Guilherme Krueger (OCB y Economista. Brasil)
Deolinda Aparicio Meira (Commercial Law. U. Porto, Portugal)
Daniel Menezes (Derecho Político y Económico. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Brasil)
Alberto García Müller (Dcho. Administrativo. U. Los Andes. Venezuela)
Hans Münkner (Law and business organization, U. Marburg. Alemania)
Rui Namorado (Commercial Law. U. Coimbra. Portugal)
Sergio Reyes Lavega (Economía Solidaria. U. República de Uruguay)
Antonio Sarmiento (Derecho Cooperativo. U. Javeriana de Bogotá. Colombia)
Mario Shujman (Derecho Cooperativo. Universidad de Rosario. Argentina)
Roxana Sánchez (Derecho Civil. Universidad de Costa Rica)
Ian Snaith (Cooperative Law. U. Leicester. Reino Unido)
Carlos Torres Morales (Derecho Comercial. Universidad de Lima. Perú)

CONSEJO ASESOR

Ángel Antonio Blasco Pellicer (Magistrado del Tribunal Supremo - Sala de lo Social)
Paloma Arroyo Sánchez (Directora de COCETA)
Paloma Bel Durán (Asociación de Estudios Cooperativos. UCM)
Rafael Calvo Ortega (Exministro de Trabajo)
Alfonso Candau Pérez (Registrador)
Dante Cracogna (Presidente de la Comisión de Derecho Cooperativo de Las Américas)
Nuria Domínguez Fernández (Jefa de servicio de Registros e Inspección de Sociedades Cooperativas Andaluzas)
Josefina Fernández Guadaño (Revista de Estudios Cooperativos. UCM)
Hagen Henrÿ (Coordinador del Comité de Legislación de la Alianza Cooperativa Internacional)
Santiago Merino Hernández (Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi)
Eduardo Moyano Estrada (IESA-CSIC. Córdoba)
Narciso Paz Canalejo (Abogado)
Sebastián Reyna Fernández (Exdirector General de Cooperativas y Sociedades Laborales)

DOCUMENTACIÓN
Asier Dasi Osca

TÉCNICO EDITOR
Sergio Rubio Martínez

REDACCIÓN Y DISTRIBUCIÓN
CIRIEC-España
Campus Els Tarongers. Facultad de Economía. Despacho 2p21. 46022 VALENCIA
Tel.: 96 356 22 48 / 96 382 84 89-91 - Fax: 96 382 84 92

IMPRESIÓN
LLORÉNS Servicios Gráficos- VALENCIA - Tel. 902 154 305, 963 655 990

PORTADA
ESTUDIO GRÁFICO DE PUBLICIDAD, SL. C/ Xátiva, 14-60ª 46002 - VALENCIA - Tel. 96 394 32 25

© **CIRIEC-ESPAÑA**

I.S.S.N.: 1577-4430 - I.S.S.N. (edición electrónica): 1989-7332 - Depósito Legal: V-1886-1995
http://www.ciriec-revistajuridica.es/
CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, de periodicidad semestral, está calificada como "revista EXCELENTE" por la Fundación Española de Ciencia y Tecnología (FECYT) del Gobierno de España. Está arbitrada e indexada, entre otras, en las siguientes bases de datos: LATINDEX, IN-RESH, IN-RECJ, DIALNET, DICE, ÍnDICEs-CSIC, MIAR, CIRIEC-Internacional y CIDEC

SUMARIO

Editorial. Tres hitos en la consolidación de la Economía Social y Solidaria (ESS)..... 7

ARTÍCULOS

- Los antecedentes a la Ley de Cooperativas de 9 de septiembre de 1931. Por **Miguel Pino Abad** 11
- El difícil tránsito a la condición de socio-trabajador en las cooperativas de trabajo asociado. Por **Juan Escribano Gutiérrez**..... 41
- El voto plural ponderado y el principio cooperativo de gestión democrática. Análisis de su paulatino reconocimiento en el derecho positivo español. Por **Carlos Vargas Vasserot**..... 83
- Responsabilidad social empresarial en las cooperativas: buenas prácticas en materia de desconexión digital. Por **Paula de Íscar de Rojas**..... 113
- Revisión actual de la explotación comunitaria de la tierra: condicionamientos de su fiscalidad. Por **María del Carmen Pastor del Pino** 157
- Los centros portuarios de empleo: una entidad mutualista. Por **Julio Costas Comesaña** 195
- Un marco normativo para las empresas sociales en España para el freno de la desigualdad. Por **Antonio José Macías Ruano**..... 241
- Las Mutualidades de Previsión Social: disección histórica, régimen jurídico y su adaptación a Solvencia II. Por **Salvador San Onofre Fernández** 277
- Legal framework da Economia Social e Solidária na América do Sul – análise dos casos do MERCOSUL e UNASUL. Por **Daniel Francisco Nagao Menezes**..... 311

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

- El contenido de la impugnación del inventario en el concurso de acreedores de una cooperativa de viviendas. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 364/2021, civil, de 26 de mayo (ROJ: STS 2137/2021). Por **Ana Belén Campuzano** 339
- Sobre el efecto jurídico de la comunicación relativa a la calificación de la baja de un socio en las cooperativas de viviendas. Comentario a las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 229/2021 y 231/2021, de 27 de abril (RJ 2021/1907 y RJ 2021/1891). Por **Santiago Merino Hernández** y **Carlos Martín Ginto Monzón** 359
- Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado: a vueltas con su naturaleza jurídica y la resolución de cuestiones contenciosas. Comentario conjunto de la sentencia núm. 848/2021, de 20 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con la sentencia núm. 1002/2021, de 26 de enero de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Por **David Tomás Mataix** 375

RECENSIONES
- Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi. Por **Itziar Villafáñez Pérez** 395
- Las mujeres en la ESS. Perfil de competencias y necesidad de formación para incrementar y visibilizar su liderazgo. Por **Marina García San José**..... 399
- Digitalización de la actividad societaria de cooperativas y sociedades laborales. Por **Paula de Íscar de Rojas**..... 403
- Responsabilidad, economía e innovación social corporativa. Por **Paula de Íscar de Rojas** 409
- Situación y perspectivas de las sociedades de garantía recíproca en el actual escenario jurídico-económico. Por **Marina García San José**..... 413

RESEÑAS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL (1 de diciembre de 2021 - 30 de abril de 2022). Por **María José Arnau Cosín** y **Jesús Olavarría Iglesia**..... 415

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. Año 2021. Por **Amalia Rodríguez González**, **Itziar Villafáñez Pérez** y **Ane Echevarría Rubio** 475

Instrucciones para los autores / Instructions to authors..... 497

Listado de ponentes y evaluadores (desde 2020) 501

Declaración ética y de buenas prácticas..... 502

CIDEC 505

Observatorio Español de la Economía Social 506

CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa..... 507

Editorial
Tres hitos en la consolidación de la Economía Social y Solidaria (ESS)

Como señalaba Social Economy Europe (14/06/22), este mes de junio ha sido para recordar, porque durante el mismo se han aprobado sendos instrumentos jurídicos por parte de la OIT y la OCDE, a los que se le ha unido, ya en julio, un tercero adoptado por el Parlamento Europeo, lo que, sin duda, constituirá un trascendental hito en la evolución y consolidación de la Economía social y solidaria:

1. *Resolución relativa al trabajo decente y la economía social y solidaria* (CIT).
2. *Recomendación del Consejo sobre la Economía Social y Solidaria y la Innovación Social* (OCDE).
3. *Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de julio de 2022, sobre el plan de acción de la Unión para la economía social (2021/2179(INI))*.

Más allá de la naturaleza de tales instrumentos jurídicos, si se atiende a los foros en los que se han tomado las decisiones, encontramos a la Conferencia Internacional del Trabajo, integrada por representantes de los gobiernos, las patronales y los sindicatos de 187 países; el Parlamento Europeo, integrado por 705 representantes democráticamente elegidos por los ciudadanos de la UE; y el Consejo de la OCDE, formado por representantes de los 38 países miembros y de la Comisión Europea, cuyas decisiones se toman por consenso.

En vista de la creciente importancia y visibilidad de la ESS, las tres organizaciones coinciden en la necesidad de concretar su definición y su medición, tamaño, impacto, limitaciones y potencial. Reconocen su contribución a reducir la pobreza, un modelo económico alternativo que logra sociedades inclusivas, facilita el tránsito a la economía formal, posibilita la recuperación, la sostenibilidad y la resiliencia.

En este sentido, a la ESS se la ve como una aliada, basada en la movilización colectiva, primordial para alcanzar los grandes retos de la humanidad que se orientan a corregir los desequilibrios ocasionados por una economía capitalista antisocial. En una reconciliación de la economía con el planeta y las necesidades de las personas y las formas de producir, consumir y trabajar.

En este sentido, se señala que la Economía Social y Solidaria puede desempeñar un papel sustantivo en el logro de la Agenda 2030 y los ODS.

Centrándonos en la Resolución relativa al trabajo decente y la economía social y solidaria (CIT) supone la admisión del término "economía social y solidaria", en el ámbito de las Naciones Unidas. La recepción de la ESS a su acervo se hace señalando tres normas internacionales del trabajo que hacen referencia directa a la ESS: R.193, sobre la promoción de las cooperativas, 2002; R.204,

sobre la transición de la economía informal a la economía formal, 2015; y R. 205, sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia, 2017.

El término "economía social y solidaria" ya está disponible en la base de datos de la OIT sobre legislación nacional (NATLEX) y en su web (OIT inicio: Temas: Cooperativas: La economía social y solidaria).

Una definición universal del término «economía social y solidaria»

Aunque reconoce que carece de aceptación universal, la Resolución lo utiliza dada la relevancia que ha cobrado en el sistema de las Naciones Unidas y porque lo considera lo suficientemente amplio como para dar cabida a las diversas tradiciones y realidades de los distintos países y regiones. En consecuencia, adopta una definición de la economía social y solidaria en la que se especifican sus agentes, actividades, principios y valores:

"La ESS engloba a empresas, organizaciones y otras entidades que realizan actividades económicas, sociales y medioambientales de interés colectivo o general, que se basan en los principios de la cooperación voluntaria y la ayuda mutua, la gobernanza democrática o participativa, la autonomía y la independencia, y la primacía de las personas y el fin social sobre el capital en la distribución y el uso de los excedentes o los beneficios, así como de los activos.

Las entidades de la ESS aspiran a la viabilidad y la sostenibilidad a largo plazo y a la transición de la economía informal a la economía formal, y operan en todos los sectores de la economía. Ponen en práctica un conjunto de valores que son intrínsecos a su funcionamiento y acordes con el cuidado de las personas y el planeta, la igualdad y la equidad, la interdependencia, la autogobernanza, la transparencia y la rendición de cuentas, y el logro del trabajo decente y de medios de vida dignos.

En función de las circunstancias nacionales, la ESS comprende cooperativas, asociaciones, mutuales, fundaciones, empresas sociales, grupos de autoayuda y otras entidades que operan según sus valores y principios".

A partir de ahora, cabría esperar que paulatinamente se vaya produciendo la aceptación del término y la unificación de su definición a nivel internacional; la clarificación del marco jurídico y la producción de nuevos instrumentos jurídicos por parte de las organizaciones implicadas; la implementación de Planes de acción para su desarrollo y fomento y el desarrollo de líneas de investigación.

Y como todo va a gran velocidad, al cierre, en la ONU se ha puesto en marcha, a iniciativa del Ministerio de Trabajo y Economía Social de España, el procedimiento para la aprobación de una Resolución sobre el papel de la ESS en la implantación de los ODS de la Agenda 2030.

ARTÍCULOS

Miguel Pino Abad
Los antecedentes a la Ley de Cooperativas de 9 de septiembre de 1931

Juan Escribano Gutiérrez
El difícil tránsito a la condición de socio-trabajador en las cooperativas de trabajo asociado

Carlos Vargas Vasserot
El voto plural ponderado y el principio cooperativo de gestión democrática. Análisis de su paulatino reconocimiento en el derecho positivo español

Paula de Íscar de Rojas
Responsabilidad social empresarial en las cooperativas: buenas prácticas en materia de desconexión digital

María del Carmen Pastor del Pino
Revisión actual de la explotación comunitaria de la tierra: condicionamientos de su fiscalidad

Julio Costas Comesaña
Los centros portuarios de empleo: una entidad mutualista

Antonio José Macías Ruano
Un marco normativo para las empresas sociales en España para el freno de la desigualdad

Salvador San Onofre Fernández
Las Mutualidades de Previsión Social: disección histórica, régimen jurídico y su adaptación a Solvencia II

Daniel Francisco Nagao Menezes
Legal framework da Economia Social e Solidária na América do Sul – análise dos casos do MERCOSUL e UNASUL

LOS ANTECEDENTES A LA LEY DE COOPERATIVAS DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1931

Miguel Pino Abad
Catedrático de Universidad
Área de Historia del Derecho y de las Instituciones
Universidad de Córdoba
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-3122-1714

RESUMEN
En el presente artículo se analizan los diferentes antecedentes normativos que se redactaron en España previos a la ley de cooperativas de 1931. El punto de partida se encuentra en el proyecto de Joaquín Díaz de Rábago a fines del siglo XIX, con el que quiso superar las deficiencias de que adolecía sobre esta materia tanto el Código de Comercio de 1885 como la ley de asociaciones de 1887. Proyecto que no cristalizó, como tampoco el anteproyecto que se elaboró por una comisión nombrada en 1925 y en la que desempeñó un papel fundamental Antonio Gascón y Miramón. Tras este nuevo fracaso, se sucedieron otros intentos con igual resultado negativo hasta que poco después de proclamarse la Segunda República española se promulgó, a instancias del ministro de Trabajo Largo Caballero, el decreto de 4 de julio de 1931, que el 9 de septiembre se elevó a la categoría de ley.

PALABRAS CLAVE: Derecho cooperativo, proyectos normativos, Díaz de Rábago, Gascón y Miramón, Largo Caballero.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: J8, K2, L3.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: PINO ABAD, Miguel: "Los antecedentes a la Ley de Cooperativas de 9 de septiembre de 1931", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 11-40. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24328

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

THE BACKGROUND TO THE COOPERATIVE LAW OF SEPTEMBER 9, 1931

EXPANDED ABSTRACT

In the second half of the 19th century, cooperatives promoted by industrial and agricultural workers proliferated in various areas of Spain, especially in Catalonia, Valencia, Andalusia and Madrid. At that time, the legal framework that promoted the development of cooperativism was the Law of Associations of June 30, 1887, although previously there were some parliamentary initiatives, which sought to stimulate its creation by granting tax benefits that would be granted to consumer, production or credit cooperatives. Just one year before the enactment of the aforementioned law of associations, the project that Minister Eugenio Montero Ríos commissioned from the Galician sociologist and economist Joaquín Díaz de Rábago with the intention of presenting and debating it in the Congress of Deputies stood out. It should be emphasized that this proposal was immediately after the appearance of the Commercial Code of 1885 and in a certain way responded to the scant presence in the legal text of the figure of this type of company. The Code contained a brief classification of cooperatives in its article 124 (production, credit and consumption), but it did not define the cooperative, nor did it catalog whether it was within or outside the commercial sphere. The Díaz de Rábago project provided a broad overview of cooperatives. It consisted of a statement of reasons. They followed a total of 35 articles arranged in four titles: 1º. Of cooperative societies: their constitution and publicity (articles 1 to 11); 2º: of the regime of cooperative societies (articles 12 to 25); 3º: of the termination and dissolution of cooperative societies (articles 26 to 30); 4th: franchises and incentives for cooperative societies (articles 31 to 35).

At the beginning of the 20th century, the advance of cooperation determined that various nations such as Mexico, Argentina, France, Switzerland or Belgium had their own laws on this matter. In Spain, on the other hand, a similar process did not take place. It was necessary to wait until in 1922 several members of the Institute of Social Reforms proposed to the plenary the creation of a special section that would be in charge of all the studies and works related to cooperation. In the meantime, the Associations Section was entrusted with drawing up a plan that was to culminate in the drafting of a cooperative law. In January 1923, the Minister of Labor proposed to the Council the division of the Associations Section of the Institute of Social Reforms and the constitution of the Cooperation Section, which was consummated by royal decree of February 9 of that year. The study of everything related to cooperatives and consumer leagues was attributed to her and she was ordered to compile a statistical census of entities of this nature that operated in Spain. At the head of this section was Antonio Gascón y Miramón, who coordinated the work to compile the aforementioned statistics on Spanish cooperatives and the analysis of the foreign legislation that would be taken into account to formulate the draft cooperation law.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

With the celebration in 1924 of the International Exhibition of Cooperation and Social Works in Ghent, coinciding with the XI Congress of the International Cooperative Alliance, the idea of promulgating a cooperative law in Spain increased. But it was necessary to wait a year for the drafting of a preliminary bill for cooperatives to be reactivated. In this sense, article 1 of the royal decree of January 14, 1925 provided for the constitution of a commission, chaired by the undersecretary of the Ministry of Labour, Commerce and Industry or a person delegated by him and made up of two members, one employer and the other Labor Council worker. One of the first questions submitted to the consideration of the commissioners was whether the new regime for cooperative associations had to be established by a special and separate organic law, constitute another chapter within the Commercial Code or a more general law, such as that of associations. Of these three options, the commission opted for it to be a special organic law, in accordance with the bases of the royal decree of January 14, 1925, although there were discrepancies between the members on the way this matter should be channeled.

The project proposed by the commission consisted of 104 articles, divided into eleven chapters: nature, personality and general conditions of cooperative associations (arts. 1-6); constitution, registration, government and administration of cooperatives (arts. 7-25); of the different kinds of cooperatives and their special conditions (arts. 26-50); modification and dissolution of cooperatives (arts. 51-57); of the federations, unions and concerts of cooperatives (arts. 58-60); of the Central Cooperation Board and its delegations. Inspection of cooperatives (arts. 61-73); dissemination and teaching of cooperation (arts. 74-76); various powers and benefits granted to cooperatives (arts. 77-85); of the granting of credits and subsidies to cooperatives (arts. 86-92); of the tax regime of cooperatives (arts. 93-94) and sanctions (arts. 95-104), concluding with ten general and transitory provisions.

Although the bill was already drafted, it did not continue its process to convert it into law. It was necessary to wait until, by order of January 18, 1927, the competences of the Cooperation Section were established. It was said that it should be responsible for studying the cooperative movement in its various aspects; the processing of initiatives and proposals aimed at promoting and regulating this form of social action and the application of all the provisions issued or to be issued on the matter, especially the royal decrees of December 21, 1920 and January 24, 1924, without prejudice to the powers that competed with the central intervention of cooperatives, determined in the royal order of January 20, 1923.

It was unofficially learned that, in order to know the situation of cooperation in Spain, the civil governors of the provinces were asked for a list of the cooperatives registered in the Register of Associations. In addition, an indication was requested of the cooperatives that, due to their importance and other characteristics, were worthy of being asked for statutes, balance sheets and other data. In this sense, the entities were notified that, if they received

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

any communication from the Ministry of Labor requesting the reference data, they should not fail to send it, since it was about contributing to the preparation of the cooperative law. On April 1, 1929, chaired by General Salas and with the assistance of all the members, the Social Works Commission of the Ministry of Labor met, in charge of studying the cooperative law. Various amendments to the general paper were presented and it was agreed that after these had been distributed, the Commission would begin to work in various meetings for this purpose. At the end of the month, the press was informed that the Social Works Board was very advanced in the work of the cooperative law.

This draft consisted of forty articles. The cooperatives of production, consumption, cheap houses, insurance and credit were included. A mandatory registry of cooperatives was established in the Ministry of Labor, with cooperatives being exempted from paying the industrial contribution and profits, provided that they did not pursue ideas of profit and served strangers.

The end of the Dictatorship of Primo de Rivera meant that this last project was not approved either, although shortly after a new attempt was made when at the beginning of July 1930 the Minister of Labor and Welfare, Pedro Sangro y Ros de Olano, He announced to the journalists that he would have finalized the bill on cooperatives for the next Council and that it would be submitted for the consideration of his fellow cabinet members.

It was on July 4, 1931 when the Minister of Labor, Largo Caballero, announced to the press that, among other measures, a decree on the regime of cooperatives was going to be approved in the Council of Ministers that day, which had not could have been signed in the previous one, but that it would be approved to coincide with the day of cooperation. If we focus on the content of the decree, the first thing that stands out is that it consists of 49 articles, which are followed by a series of general and transitory provisions. In the preamble, after acknowledging the importance of the cooperative movement and the State's interest in promoting it in Spain, the principle of the need to subject cooperatives to their own legal regime is established, in order to avoid any mystification.

Finally, it was decided that a commission made up of three representatives of the Ministry of Finance, another three from Labor and one from the Economy, would present to the Government, within a maximum period of four months, a project of bases that would allow the consolidation of this decree until cause rule of law, as in fact happened on September 9 of that same year, 1931.

KEYWORDS: Cooperative law, regulatory projects, Díaz de Rábago, Gascón and Miramón, Largo Caballero.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

SUMARIO

I. El proyecto de ley de Sociedades Cooperativas de Joaquín Díaz de Rábago (1886-1893). II. El anteproyecto de la comisión constituida en 1925 para el estudio y redacción de las normas para el régimen de las asociaciones cooperativas. III. Las reivindicaciones posteriores. IV. El decreto de 4 de julio de 1931, convertido sin alteraciones en la ley de cooperativas de 9 de septiembre de ese mismo año. Bibliografía.

I. El proyecto de ley de Sociedades Cooperativas de Joaquín Díaz de Rábago (1886-1893)

En la segunda mitad del siglo XIX proliferaron en diversas zonas de España, sobre todo en Cataluña, Valencia, Andalucía y Madrid cooperativas fomentadas por trabajadores industriales y agrícolas. Por entonces, el marco legal que impulsó el desarrollo del cooperativismo fue la ley de asociaciones de 30 de junio de 1887[1], si bien con anterioridad existieron algunas iniciativas parlamentarias, que buscaron estimular su creación por medio de la concesión de beneficios fiscales que se otorgarían a las sociedades cooperativas de consumo, producción o crédito[2].

1. *Vid.* LLUIS Y NAVAS, Jaime: "La evolución de las directrices fundamentales de la legislación cooperativa española (1931-1975)", *Estudios cooperativos,* nº 39, 1976, p. 3. Por su parte, MARÍ VIDAL, Sergio y JULIÁ IGUAL, Juan Francisco: "Evolución del cooperativismo agrario en España. De los sindicatos agrícolas a la actualidad", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos,* nº 73, 2001, p. 63; subrayan que "la ley de asociaciones de 30 de junio de 1887 supuso el primer salto cualitativo para la consolidación de las cooperativas en todo el territorio español". Concretamente aluden a su artículo 2º donde se regulaba el funcionamiento de las cooperativas de producción y consumo. *Vid.* LAMBEA RUEDA, Ana: "Raíces asociativas de las cooperativas en nuestro ordenamiento jurídico", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos,* nº 76, 2002, p. 121; "con esta ley se manifiesta la tendencia y evolución de la legislación del siglo XIX hacia su consideración como asociaciones". No obstante, ESCRIBANO PINTOR, Santiago y ENCINAS DUVAL, Beatriz: "Historia del cooperativismo agrario español a través de sus distintas legislaciones en el octogésimo aniversario de la primera ley de cooperativas española", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario,* nº 58, 2011, p. 38; centran el punto de partida en el decreto-ley de 20 de noviembre de 1868, considerado por la Organización Internacional del Trabajo "como la primera norma jurídica española a cuyo amparo se regularizan las pocas cooperativas existentes en esas fechas o en trámites de aparición".

2. *Vid.* LÓPEZ CASTELLANO, Fernando: "Una sociedad de cambio y no de beneficencia. El asociacionismo en la España liberal (1808-1936)", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 44, 2003, pp. 20 y 21; MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Susana: "Pensamiento económico y plasmaciones políticas: el proyecto de ley de crédito agrícola de Montero Ríos y Díaz de Rábago (1886)", *Historia agraria. Revista de agricultura e historia rural,* nº 39, 2006, p. 360.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

Justo un año antes de la promulgación de la cita ley de asociaciones destacó el proyecto que el ministro Eugenio Montero Ríos encargó al sociólogo y economista gallego Joaquín Díaz de Rábago con la intención de que fuera presentado y debatido en el Congreso de los Diputados. No obstante, como declaró el propio autor años después, el cese del político provocó que su propuesta fuese "guardada en un cajón"[3], aunque la retomó a comienzos de la década de los noventa, coincidiendo con la vuelta de Montero Ríos a otro Ministerio, en este caso el de Justicia y Gracia.

Conviene subrayar que esa propuesta de Díaz de Rábago de una ley específica sobre cooperativas fue inmediatamente posterior a la aparición del Código de Comercio de 1885 y en cierta manera respondió a la exigua presencia en el texto legal de la figura de este tipo de sociedades[4]. El Código contenía una somera clasificación de las cooperativas en su artículo 124 (producción, crédito y consumo), pero no definía la cooperativa, ni catalogaba si estaba dentro o fuera del ámbito mercantil[5].

Los expertos de la época debatieron por entonces si la cooperación debía ser objeto de una ley especial o más bien regularse en otras ramas normativas. En esa discusión doctrinal, Díaz de Rábago mostró su abierta preferencia por la promulgación de una ley concreta que regulase las sociedades cooperativas. Conclusión a la que llegó tras analizar diversas legislaciones extranjeras[6].

3. *Vid.* MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Susana: "A aportación dos xuristas galegos o movimiento cooperativo en España e en Europa (s.XIX): Joaquín Díaz de Rábago e Eugenio Montero Ríos", *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, nº 13(2), 2004, pp. 27-41. FERNÁNDEZ DE LA FUENTE, Luis transcribe como apéndice documental el proyecto de ley de cooperativas y hace notar que el proyecto inicial de 1886 fue actualizado con anotaciones realizadas en 1891 o 1892, en su mayor parte notas para incluir las novedades legislativas de España y Europa. Véase *Un eminente sociólogo gallego, Joaquín Díaz de Rábago (1837-1898): pionero del cooperativismo en España,* E. Gráfica Salesiana, Madrid, 1978.

4. *Vid.* MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José: "Sobre el concepto jurídico de cooperativa". En: *La sociedad cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales* (coord. MOYANO FUENTES, José), Universidad de Jaén-Caja Rural de Jaén, Jaén, 2001, p. 42.

5. Art. 124 del Código de Comercio de 1885: "Las compañías mutuas de seguros contra incendios, de combinaciones tontinas sobre la vida para auxilios a la vejez y de cualquiera otra clase y las cooperativas de producción, de crédito o de consumo, sólo se considerarán mercantiles y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código cuando no se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad o se convirtieren en sociedades a prima fija", *Gaceta de Madrid,* año CCXXIV, nº 289 de 16 de octubre de 1885, tomo IV, p. 195.

6. *Vid.* FERNÁNDEZ DE LA FUENTE, Luis, *op. cit.*, p. 125; transcribe sobre esta cuestión las palabras del autor del proyecto que comentamos: "…De esta rápida excursión que acabamos de hacer por los países y legislaciones extranjeras, resulta patente que la corriente de opinión y la marcha de las leyes se han dirigido y manifestado en el sentido de reconocer la importancia de las asociaciones cooperativas, asignarles el carácter mercantil y regularlas en términos apropiados… Hay en la cooperativa de crédito y en general en todas las cooperativas, algo de original, que merece la atención del legislador y que éste le abra un troquel nuevo en que vaciarse".

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

El proyecto de Díaz de Rábago proporcionó un amplio panorama sobre las cooperativas. Constó de una exposición de motivos donde expresó que "a diferencia de otras naciones, donde existe una legislación importantísima, carecemos en nuestra patria de una ley especial sobre las sociedades cooperativas, que no han sido objeto más de que de simples reales órdenes, unas permitiendo, restringiendo otras, la libertad para fundarlas", aludiendo más adelante a la deficiente regulación del asunto en ley de asociaciones de 1887[7].

Seguían un total de 35 artículos ordenados en cuatro títulos: 1º. De las sociedades cooperativas: su constitución y publicidad (artículos 1 al 11); 2º: del régimen de las sociedades cooperativas (artículos 12 al 25); 3º: del término y disolución de las sociedades cooperativas (artículos 26 al 30); 4º: franquicias y estímulos de las sociedades cooperativas (artículos 31 a 35).

En el título primero se trataba, entre otros asuntos, el derecho aplicable a las sociedades cooperativas que comprendía, por este orden, sus estatutos, la ley especial de cooperativas y las leyes mercantiles o civiles, según que la sociedad fuese de una u otra naturaleza. También se definía a las sociedades cooperativas, que debían tomar una denominación distinta de la de cualquier sociedad inscrita en el Registro. Respecto a su composición se exigía la presencia de un mínimo de siete personas. Habían de estar constituidas por escritura pública, donde constasen los pactos y condiciones de sus socios. En dicho documento tenía que figurar además la denominación de la sociedad y su domicilio, objeto, nombres y domicilios particulares de los socios fundadores, modo de formación del capital social, duración de la sociedad, condiciones de admisión, renuncia y exclusión de los socios, manera de administración de la sociedad, derechos de los socios, forma de repartir beneficios y pérdidas, así como la responsabilidad de sus miembros.

Por su parte, en el título segundo se indicaba que, salvo que los estatutos dijesen otra cosa, la duración de la sociedad se entendía indefinida. Asimismo, se aludía a las competencias de la Junta directiva en asuntos como la admisión, renuncia o exclusión de los socios y las diversas atribuciones de las juntas generales.

El título tercero señalaba los distintos supuestos en que se producía el cese de las sociedades cooperativas y la legislación aplicable al respecto.

7. *Ibidem*, p. 286: "La ley de 30 de junio de 1887, dada para regular el libre ejercicio del derecho de asociación y satisfacer con ella una necesidad generalmente sentida, aparte de otras razones por la deficiencia de la legislación anterior en la materia, específica entre otras asociaciones para someterlas a su régimen, las sociedades cooperativas de producción, de crédito o de consumo, siguiendo así la enumeración incompleta del Código de Comercio. Pero esta ley solo considera a las asociaciones como organismos que funcionan dentro de la Sociedad Nacional y en sus relaciones con los poderes públicos y no en las internas y entre socios. Situación enojosa que tiene que trabar la difusión de estas sociedades".

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

Concluía el proyecto con la indicación de algunas franquicias y estímulos que se concederían a este tipo de sociedades, destacando el compromiso que habían de asumir las diputaciones provinciales y los ayuntamientos para facilitarles locales donde establecerse[8].

Poco después de redactar su proyecto, Díaz de Rábago fue invitado al IV Congreso de las Sociedades Francesas de Crédito Popular, celebrado en Lyon del 4 a 7 de mayo de 1892. Allí presentó su estudio *Bases esenciales de una ley sobre las sociedades cooperativas,* donde se recogían "los principios fundamentales que servirán para elaborar una ley común a toda clase de sociedades cooperativas"[9]. Planteó diversas cuestiones cómo: si las cooperativas eran meras asociaciones regidas por normas de derecho privado o verdaderas sociedades subordinadas al derecho público, inclinándose por esto último; si eran civiles o comerciales; colectivas, anónimas o comanditarias, admitiendo que tenían algo de las dos primeras, pero que debían regirse por una ley especial y propia[10]. Lo cierto es que la propuesta quedó en el olvido, perdiéndose una magnífica oportunidad de haber colocado a España entre las primeras naciones con una ley de cooperativas[11].

II. El anteproyecto de la comisión constituida en 1925 para el estudio y redacción de las normas para el régimen de las asociaciones cooperativas

A principios del siglo XX el avance de la cooperación determinó que diversas naciones como México, Argentina, Francia, Suiza o Bélgica contaran con sus propias leyes sobre esta materia. En España, en cambio, no se produjo un proceso similar.

Hubo que aguardar a que en 1922 varios vocales del Instituto de Reformas Sociales propusieran al pleno la creación de una sección especial que se encargara de todos los estudios y trabajos relacionados con la cooperación. Mientras tanto, se

8. *Ibidem,* pp. 299-305.

9. *Vid.* BRAÑAS, Alfredo: "El Excmo. Sr. D. Joaquín Díaz de Rábago y sus obras económicas". En: *Obras Completas de D. Joaquín Díaz de Rábago* (aut. DÍAZ DE RÁBAGO, Joaquín), Tip. de José M. Paredes, Santiago, 1899, t. I, p. LXIV.

10. *Vid.* FERNÁNDEZ DE LA FUENTE, Luis, *op. cit.,* p. 23; GARCÍA DOMÍNGUEZ, Raimundo: "Vida y obra de un santo varón: Joaquín Díaz de Rábago. Teórico e historiador del cooperativismo (1837-1898)", *Cuadernos de Estudios Gallegos,* nº 45(110), 1998, p. 144.

11. *Vid.* MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Susana: "Joaquín Díaz de Rábago: un cooperativista español en la Europa de finales del XIX", *Historia Contemporánea,* nº 31, 2005, p. 590.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

encomendó a la Sección de Asociaciones que elaborara un plan que debía culminar con la redacción de una ley de cooperativas[12].

En enero de 1923, el ministro de Trabajo propuso al Consejo la división de la Sección de Asociaciones del Instituto de Reformas Sociales y la constitución de la de cooperación[13], lo que se consumó por real decreto de 9 de febrero de ese año. A ella se atribuyó el estudio de todo lo relativo a cooperativas y ligas de consumidores y se le ordenó la formación de un censo estadístico de las entidades de dicha índole que funcionaban en España[14].

Al frente de dicha sección estuvo Antonio Gascón y Miramón, quien coordinó los trabajos para formar la referida estadística de las cooperativas españolas y el análisis de la legislación extranjera que sería tenida en cuenta para formular el anteproyecto de ley de cooperación. Mientras tanto, cooperadores como Juan Salas Antón y Francisco Montalvo visitaron en el mes de mayo al presidente del Instituto de Reformas Sociales manifestándole que cada uno de ellos había redactado un proyecto de ley de cooperativas. Sus trabajos coincidían en muchas cosas, pero también había discrepancias que, por responder a diferencias esenciales de criterio, parecían irreconciliables. Entregaron también otras copias al ministro de Trabajo. Lo cierto es que, según parece, se generó el propósito de presentar a las Cortes en el mes de noviembre el correspondiente proyecto de ley, por lo que, el director general de Legislación y Acción Social del Instituto encargó a la Sección de Cooperación que apresurase los

12. *Vid.* GASCÓN Y MIRAMÓN, Antonio: *Hacia una ley de cooperativas. Noticia de los trabajos de la comisión para el estudio y redacción de las normas para el régimen de las asociaciones cooperativas y notas al articulado del anteproyecto,* Servicio de Publicaciones Agrícolas, Madrid, 1927, p. 9; PÉREZ BOTIJA, Eugenio: "Perfil humano de Juan Gascón Hernández", *Estudios cooperativos*, nº 4, 1963, p. 49; MONGE SIMÓN, Rafael: "XXV aniversario de los estudios cooperativos en la Universidad Complutense", *Estudios cooperativos*, nº 52, 1984, p. 101.

13. *El Cantábrico. Diario de la mañana,* año XXIX, nº 10535 de 18 de enero de 1923, p. 3; *Diario de Burgos de avisos y noticias,* año XXXIII, nº 9696 de 18 de enero de 1923, p. 1; *Diario de la Marina,* año LV, nº 10789 de 18 de enero de 1923, p. 3; *Diario de Valencia,* año XIII, nº 4058 de 18 de enero de 1923, p. 6; *Diario de Almería. Periódico independiente de la mañana,* año X, nº 23172 de 18 de enero de 1923, p. 2; *El porvenir castellano. Periódico independiente,* año XII, nº 978 de 18 de enero de 1923, p. 3; *El Día de Palencia. Defensor de los intereses de Castilla,* año XXXIV, época segunda, nº 10507 de 18 de enero de 1923, p. 3; *La Provincia. Diario independiente,* año III, nº 482 de 18 de enero de 1923; *La Rioja. Diario político,* año XXXV, nº 10964 de 18 de enero de 1923, p. 1; *El Progreso. Diario republicano,* año XVIII, nº 5368 de 18 de enero de 1923, p. 2; *La Correspondencia de España. Diario universal de noticias,* año LXXVI, nº 23500 de 18 de enero de 1923, p. 6; *La Libertad,* año V, nº 977 de 18 de enero de 1923, p. 5.

14. *La correspondencia de Valencia. Diario de noticias. Eco imparcial de la opinión y de la prensa,* año XAVI, nº 18925 de 13 de febrero de 1923, p. 3; *La voz. Diario gráfico de información,* año IV, nº 1108 de 14 de febrero de 1923, p. 2.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

estudios y trabajos emprendidos. Pero la extinción del Instituto de Reformas Sociales provocó que la cuestión quedase momentáneamente aparcada[15].

Con la celebración en 1924 de la Exposición Internacional de Cooperación y Obras Sociales en Gante, coincidiendo con el XI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional, se incrementó la idea de promulgar una ley de cooperativas en España[16]. De acuerdo con lo dispuesto en la real orden de 10 de diciembre de 1923, referente a la participación del Ministerio de Trabajo[17] en dicha Exposición Internacional, se dispuso que la comisión estuviera constituida por José Ventosa Roig, en representación de la Federación Regional de Cooperativas Catalanas; Demetrio Azcue, de la Unión de Cooperativas del Norte de España; Juan Salas Antón, por el Comité Catalán pro Gante; José Manuel de Aristizábal, por los sindicatos agrícolas católicos y cajas rurales de ahorro y préstamo; Francisco Romero Ordóñez, por las cooperativas militares; Pedro Sangro y Ros de Olano, por las cooperativas de funcionarios públicos; Enrique Torné, de la sociedad mutual, Quinta de la Salud, "La Alianza", de Barcelona; Pantaleón Prieto de Castro, por la delegación regia de pósitos; Felipe Gómez Cano, subdirector de Trabajo del Ministerio; Álvaro López Núñez, subdirector del Instituto Nacional de Previsión y Antonio Gascón y Miramón, jefe de la Sección de Cooperación del Instituto de Reformas Sociales. En el término de quince días debían quedar convocados los vocales designados para proceder a la constitución de la comisión e iniciar los trabajos que se le encomendasen[18].

Pero hubo que esperar un año para que la redacción de un anteproyecto de ley de cooperativas se reactivase. En este sentido, el artículo 1º del real decreto de 14 de enero de 1925 dispuso la constitución de una comisión, presidida por el subsecretario del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria o persona en quien delegase e integrada por dos vocales, uno patrono y otro obrero del Consejo de Trabajo. A ellos se debían sumar un representante de cada uno de los organismos siguientes:

15. *Vid.* GASCÓN Y MIRAMÓN, Antonio, *op. cit.,* p. 10.

16. *Ibidem,* p. 11; recoge que el "Directorio Militar tomó en consideración el problema y estimó que el Estado debía actuar ofreciendo tutela jurídica que al menos proteja al gran número de personas que en las cooperativas se agrupan".

17. *Vid.* ESPUNY I TOMÁS, María Jesús: "El Ministerio de Trabajo durante la Dictadura de Primo de Rivera, 1923-1931: intervencionismo orgánico, legislación social y ordenación corporativa". En: *Centenario del Ministerio de Trabajo (1920-2020)* (dir. CASTILLO, Santiago), Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, p. 57; recuerda que "durante la Dictadura de Primo de Rivera, el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria experimentó una intensa actividad, tanto por las continuas organizaciones departamentales que sufrió como por la significativa normativa que produjo".

18. Real orden del Ministerio de Trabajo de 7 de enero de 1924 (Gazeta de Madrid, nº 10 de 10 de enero de 1924, p. 127).

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

Federación de Cooperativas de Funcionarios Públicos, Federación de Cooperativas Catalanas, Unión de Cooperativas del Norte de España, Cooperativa del Ministerio de la Guerra y Caja de Crédito Marítimo; dos funcionarios, uno de la Dirección General de Trabajo y Acción Social y otro de la Jefatura superior de Comercio y Seguros del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria; otro del Consejo de Trabajo, otro del Instituto Nacional de Previsión y otro de la Junta Central de Colonización para proceder, en el plazo máximo de dos meses y previas las informaciones públicas que estimase oportunas, al estudio y redacción de las normas para el régimen de las asociaciones cooperativas conforme a las siguientes bases:

1ª. Definición y clasificación de las cooperativas. Aseguramiento de su existencia legal, personalidad y desarrollo. Calificación por el Estado de su carácter oficial. Prescripciones a que habrían de someterse las que solicitasen ese carácter. Autoridad competente que debería otorgar estas concesiones. Prohibición de organizar o fundar nuevas cooperativas que no se sujetasen a las condiciones establecidas.
2ª. Reparto de los impuestos que gravasen las cooperativas de modo más equitativo que el adoptado hasta entonces. Proporción que debían guardar con los de industrias y comercios congéneres, según la clase de cooperativas de que se tratase. Que vendieran al público o solo a sus socios y que realizasen o no determinados fines sociales.
3ª. Constitución de federaciones provinciales, regionales y nacionales de cooperativas. Su carácter (obligatorio o facultativo). Facultades de las federaciones. Su intervención en la técnica, función comercial, contabilidad, recaudación de los impuestos sobre las cooperativas y en todo lo que se relacionase con la organización y marcha de las mismas. Declaración de instituciones de utilidad pública a las federaciones nacionales.
4ª. Acción educadora del Estado, en orden a la cooperación, en las escuelas, singularmente profesionales, industriales, comerciales y agrícolas. Métodos de propagación del régimen cooperativista.
5ª. Estímulos a la constitución de cooperativas de producción, consumo y crédito, mediante subvenciones, préstamos gratuitos o a bajo interés, garantías y premios conforme a los beneficios que obtuviesen y fines sociales que realizasen.
6ª. Sanciones.

Por su parte, en el artículo 2º se indicó que la referida comisión designaría una ponencia, formada por tres individuos de su seno, que en el término de veinte días

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

presentaría a aquélla el proyecto de desarrollo de las anteriores bases, que habría de ser discutido y aprobado por la comisión antes de los veinte días siguientes[19].

Conforme a este decreto, por orden del Ministerio de Trabajo de 28 del mismo mes de enero se dispuso que dicha comisión estuviera integrada en representación de la Dirección general de Trabajo y Acción Social por Felipe Gómez Cano, subdirector de Trabajo y Acción Social; de la Jefatura Superior de Comercio y Seguros por Arturo Suárez Malfeíto, secretario de la Comisión permanente de Comercio y Asesor de Cooperación; del Consejo de Trabajo por Francisco Junoy Rabat, Lucio Martínez Gil y Antonio Gascón y Miramón; del Instituto Nacional de Previsión por Álvaro López Núñez, subdirector del mismo; de la Junta Central de Colonización y Repoblación interior por Ángel de Torrejón, vocal de dicha Junta; de la Federación de Cooperativas de Funcionarios públicos por Pedro Sangro y Ros de Olano; de la Federación de Cooperativas catalanas por José Ventura y Roig; de la Cooperativa del Ministerio de la Guerra por el teniente coronel de intendencia Adolfo Meléndez y Cadalso; de la Caja de Crédito Marítimo por Alfredo Saralegui y de la Unión de Cooperativas del Norte de España por su presidente[20].

La comisión se constituyó rápidamente, presidiendo la primera sesión el subsecretario del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, Eduardo Aunós, quien delegó la presidencia para las siguientes reuniones en el subdirector de Trabajo, Gómez Cano. Como secretario se eligió al Suárez Malfeito. Para la ponencia se designó a Martínez Gil, Sangro y Ros de Olano y Gascón y Miramón. Se acordó también que el vicepresidente y secretario se consideraran como agregados a la ponencia. Igualmente, se reconoció unánimemente la conveniencia de que todas las entidades y particulares que se considerasen interesados pudieran aportar los datos e informes que estimasen pertinentes. La duda de si la información había de ser oral o escrita se resolvió admitiendo ambas posibilidades. Al objeto de que el anuncio tuviera la máxima difusión, se propuso al Ministerio que se dictara una real orden para su publicación en la Gaceta y los Boletines Oficiales de todas las provincias[21].

En efecto, por orden de 9 de febrero de 1925 se abrió información pública oral y escrita para que las entidades y particulares pudieran aportar a la comisión creada para el estudio y redacción de las normas para el régimen de las cooperativas los datos e informes que estimasen pertinentes, conforme a las siguientes reglas:

19. Real decreto de 14 de enero de 1925 (Gaceta de Madrid nº 16 de 16 de enero de 1925, pp. 191 a 192).

20. Real orden de 28 de enero de 1925 (Gaceta de Madrid nº 30 de 30 de enero de 1925, p. 467).

21. *Vid.* GASCÓN Y MIRAMÓN, Antonio, *op. cit.*, pp. 12 y 13.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

- Los informes por escrito habrían de ser dirigidos al presidente de la Comisión del Régimen de Cooperativas del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria hasta el día 28 de ese mes de febrero.
- Quienes pretendieran informar verbalmente, bien por hacerlo solamente de esta manera, bien para completar o puntualizar el informe que por escrito hubiesen hecho, deberían anunciarlo a la comisión antes del día 18, indicando sumariamente los puntos principales a que se referían. Esta información oral comenzaría el día 19 a las cuatro de la tarde en el Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria y continuaría el día siguiente, si fuese preciso. Los gobernadores civiles cuidarían de insertar esta disposición en los boletines oficiales de las respectivas provincias[22].

Hemos de señalar que a la información oral no acudió nadie. Por escrito informaron las siguientes entidades: Cámaras de Comercio de Lérida, Reus, Guipúzcoa, Valladolid, Madrid y Barcelona; Confederación Gremial Española; Asociación de Expendedores de Comestibles, de Valladolid; Unión Gremial, de Sevilla; Banco Hispano Comercial, de Sevilla; un industrial de Barcelona y otro de Torrelló; Montepíos, hermandades y cooperativas de Villanueva y Geltrú; cooperativas de funcionarios de Palma de Mallorca y Lérida y un asociado de la de Madrid; Cooperativa Cívico Militar, de Zaragoza; Cooperativa del Personal Ferroviario, de Valladolid; Francisco Romero, gerente de la Cooperativa Militar de Madrid; Cooperativa Católica Obrera de Valladolid; el presidente de la Cooperativa de Consumo de Borja (Zaragoza); Cooperativa de Consumo de Mazarrón; Sindicato de Germades (Lugo); alumnos de la Escuela de Cooperación de la Universidad Popular de Madrid; y los Pósitos de Pescadores de Moaña, Vigo, Pontevedra, Cadaqués, Tarragona y otros, hasta un total de cuarenta y siete. Aparte de todo lo referido, se recibieron diferentes documentos y estudios. En palabras de Gascón y Miramón "el contenido de esta documentación es muy variado y de contrapuestas tendencias. Sólo pudo ser admitida una minima parte, pero todo fue atentamente estudiado. Todo influyó, más o menos, en la obra de la Comisión, aunque a veces no pasara de tener una influencia indirecta"[23].

Los vocales acordaron que cada uno entregara a la ponencia unas notas señalando las cuestiones más importantes sugeridas por su experiencia personal y las soluciones a su juicio preferibles, así como cualquier otro punto de interés que desearan ver tratado en el informe. El vicepresidente hizo entrega de un anteproyecto completo. Remitieron notas y apuntes los vocales representantes de la Federación de Cooperativas de Cataluña, de la Junta de Colonización y Repoblación Interior, de la Caja

22. Real orden de 9 de febrero de 1925 (Gaceta de Madrid nº 42 de 11 de febrero de 1925), p. 653.

23. *Vid.* GASCÓN Y MIRAMÓN, Antonio, *op. cit.,* p. 14.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

Central del Crédito Marítimo y de la Cooperativa del Ministerio de la Guerra. Por su parte, el representante de la Unión de Cooperativas del Norte de España entregó notas con observaciones a diversos puntos del dictamen de la ponencia. Del resultado de la información pública y particular de la Comisión se hicieron copias y se facilitaron a los vocales.

La ponencia dedicó tres sesiones al examen de los antecedentes e informes. Se pensó por un momento en repartir el trabajo encargándose cada uno de los miembros de preparar uno o varios capítulos del anteproyecto, pero después se descartó esta idea y se prefirió que solo uno de ellos tuviera la iniciativa, redactara el trabajo completo y lo sometiera a sus compañeros, antes de presentarlo a la comisión plenaria. Para esta misión se designó al vocal nombrado a título de asesor técnico del Consejo de Trabajo.

También la ponencia consideró necesario saber si las bases incluidas en el real decreto señalaban un programa limitado y preceptivo o eran solamente enunciados de temas sometidos a estudio. De las dos opciones se acogió esta última para que el trabajo fuese lo más completo posible, aunque se superaran los plazos señalados.

A renglón seguido, se redactó el primer borrador, sujeto al plan acordado. La ponencia lo examinó a lo largo de varias sesiones. Una vez introducidas las modificaciones y correcciones, se repartió el anteproyecto a los individuos de la comisión.

Una de las primeras cuestiones sometidas a la consideración de los comisionados fue la de si el nuevo régimen de las asociaciones cooperativas había de establecerse por una ley orgánica especial y separada, constituir un capítulo más dentro del Código de Comercio o una ley más general, como la de asociaciones. De estas tres opciones la comisión se decantó por que fuera una ley orgánica especial, conforme a las bases del real decreto de 14 de enero de 1925, aunque sí que hubo discrepancias entre los miembros sobre la forma que debía encauzarse este asunto[24].

Otra cuestión que debemos destacar se refiere a los postulados fundamentales que guiaron la actuación de la comisión a la hora de elaborar el proyecto. De forma esquemática podemos apuntar que fueron los siguientes:

- Primero. El retraso de la cooperación en España respecto a otras naciones.
- Segundo. La necesidad de impulsar el cooperativismo para acercarnos al del extranjero.
- Tercero. La nueva ley debía desarrollarlo y encauzarlo.
- Cuarto. Reconocimiento de que cuando se aprobara generaría un coste para el erario público.

24. *Ibidem,* pp. 15-20.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

- Quinto. La ley de cooperativas debía estar impregnada de cooperativismo, al margen de las reglas aplicables a otras entidades.
- Sexto. Se debía huir de radicalismos. El proyecto encargado debía ser una obra de transición y transacción[25].

Fijados estos postulados, la comisión se centró en el debate de aspectos sumamente interesantes. Para empezar, qué debía entenderse por cooperativa. Se reconoció que en España existía un número considerable de auténticas cooperativas, pero que también había otras entidades que se llamaban así sin merecerlo. Por eso, cuidó que el régimen previsto para las cooperativas no podía ser aprovechado por ningún otro tipo de empresas. Las asociaciones que querían ser tenidas como cooperativas habían de cumplir con las condiciones fijadas en el artículo 2º y con las impuestas en otros preceptos para esta clase de sociedades. Además de ello, habían de ser calificadas por un organismo de especial competencia, sujetas a constante inspección y su calificación podía retirarse si su funcionamiento estuviese encaminado a realizar cualquier actividad lucrativa.

Seguidamente, se ocupó de cuál debía ser la tributación de las cooperativas. Desde el primer momento se manifestó por uno de los vocales de la comisión, que después formó parte de la ponencia, la falta de un vocal que representara al Ministerio de Hacienda, ya que todo lo relativo al régimen tributario de las cooperativas había de ser una de las partes más importantes del proyecto. Ante esa ausencia, acordó la ponencia aplazar la redacción del capítulo referente al régimen tributario, supliéndolo con una exposición verbal del criterio formado con relación a ese punto. Ni la ponencia ni la comisión consideraron adecuado que se establecieran preceptos legales definitivos y de aplicación directa y que lo más correcto era sólo fijar unas bases de las que se podría establecer en su día las normas por quien tuviera competencia para ello. Eso explica que el capítulo en cuestión constara de tan sólo dos artículos: el 93, con 17 bases, y el 94, donde se hablaba de la autorización para refundir y coordinar los preceptos legales, modificar la redacción de los que lo requirieran y dictar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de lo establecido.

También merece destacarse la atención prestada al organismo oficial que había de encargarse de la cooperación. Como era necesario que en el anteproyecto figurara algún nombre, la comisión adoptó provisionalmente el de Junta Central con carácter preferente a otros como Comisaría, Delegación, Instituto o Consejo.

Consideración aparte mereció el asunto de las cooperativas agrícolas. Ni la ponencia ni la comisión en pleno consideraron conveniente tratar de ellas en un capí-

25. *El Previsor. Revista mensual de economía práctica,* año XXVI, época 2ª, nº 89 de mayo de 1930, p. 71.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

tulo separado, no solo por la diversidad existente entre ellas, sino también porque si se forzaba la distinción entre las cooperativas agrícolas y las demás se asumía el riesgo de que se perjudicara el interés cooperativo. Por tanto, aunque en la redacción del articulado apenas se nombraba a las cooperativas agrícolas, eso no significó que la comisión no tuviera presente sus finalidades y necesidades.

Hemos de apuntar que el vocal representante de la Federación de Cooperativas de Cataluña propuso que al capítulo VIII (Facultades y beneficios diversos concedidos a las cooperativas) se adicionase un artículo relativo a las cooperativas de trabajadores cuyo objeto fuese la explotación agrícola. Con ello se buscaba facilitar a esos trabajadores tierra para labrar. Por su parte, el vocal representante de la Junta Central de Colonización propuso que en su lugar se incluyera un artículo más extenso. Ante estas dos propuestas, acordó la comisión que informara sobre ellas la ponencia, que respondió en el sentido de estimar que el asunto rebasaba la competencia de la comisión por lo que no había lugar a deliberar[26].

El proyecto propuesto por la comisión constaba de 104 artículos, repartidos en once capítulos: naturaleza, personalidad y condiciones generales de las asociaciones cooperativas (arts. 1-6); constitución, registro, gobierno y administración de las cooperativas (arts. 7-25); de las distintas clases de cooperativas y sus condiciones especiales (arts. 26-50); modificación y disolución de las cooperativas (arts. 51-57); de las federaciones, uniones y conciertos de cooperativas (arts. 58-60); de la Junta Central de Cooperación y sus delegaciones. Inspección de cooperativas (arts. 61-73); difusión y enseñanza de la cooperación (arts. 74-76); facultades y beneficios diversos concedidos a las cooperativas (arts. 77-85); de la concesión de créditos y subvenciones a las cooperativas (arts. 86-92); del régimen tributario de las cooperativas (arts. 93-94) y sanciones (arts. 95-104), concluyendo con diez disposiciones generales y transitorias.

Comenzaba el capítulo primero definiendo que había de entenderse por una sociedad cooperativa y señalando siete condiciones legales necesarias. Aclaraba, además, que nadie podía pertenecer a una sociedad cooperativa en concepto de empresario, socio capitalista u otro análogo. Las sociedades cooperativas tendrían plena personalidad jurídica y podían ser de responsabilidad limitada, suplementada o ilimitada. Quienes quisieran constituir una cooperación habían de dirigirse al presidente de la Junta Central de Cooperación, acompañando tres copias de los estatutos o reglamentos. Una vez aprobados éstos, se celebraba la sesión de constitución. En dichos estatutos debía constar, entre otros aspectos, la denominación, el objeto y la duración de la sociedad; expresión de si era de responsabilidad limitada, suplementada o ilimitada;

26. Con mayor detalle, *vid.* GASCÓN Y MIRAMÓN, Antonio, *op. cit.*, pp. 21-35.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

localidad donde radicar su domicilio; derecho y deberes de los socios y condiciones para su admisión, cesación y exclusión; régimen de administración y gobierno de la sociedad; medios económicos de que se valdría la cooperativa y forma de constituir su fondo social; aplicación a los rendimientos de cada ejercicio y procedimiento a seguir en caso de disolución.

Las cooperativas podían adoptar la denominación social que estimasen oportuno siempre que no indujera a error respecto a su naturaleza y condiciones y que no coincidiera con el nombre de otra sociedad previamente registrada en la misma provincia.

Destacó también en el proyecto que los menores de edad no necesitaban autorización expresa de sus padres, tutores o curadores, ni la mujer casada licencia del marido para formar parte de una cooperativa de responsabilidad limitada, intervenir en las operaciones sociales y abonar o percibir las cantidades que, según estatutos, le correspondía. Igualmente, existía libertad para que los asociados pudieran desvincularse de la cooperativa con la única condición de avisar previamente según dijeran sus estatutos.

En toda cooperativa debía existir una junta o consejo directivo, compuesto por el presidente, tesorero, secretario y dos vocales. Cuando se tratase de cooperativas de más de cien socios, era obligatorio el funcionamiento de una comisión de inspección de cuentas formada por tres o más individuos.

Todas las cooperativas tenían que llevar su contabilidad y registros conforme a las instrucciones que recibieran del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria a propuesta de la Junta Central de Cooperación[27].

Como hemos adelantado, el capítulo tercero del proyecto se dedicó a regular con minuciosidad las distintas clases de cooperativas y sus condiciones especiales. Así, diferenciaba entre las cooperativas de consumidores, trabajadores, profesionales, de crédito, ahorro, seguros y las mixtas e indeterminadas. A su vez, dentro de las cooperativas de consumidores habría las distributivas o de consumo, de suministros especiales (agua, gas...), las sanitarias (socorros, asistencia médico-farmacéutica, hospitalización, enterramiento), las de servicios (alojamiento, restaurantes, enseñanza, transportes…), las de habitación y, finalmente, las escolares[28].

Seguidamente, abordaba las cuestiones de la modificación y disolución de las cooperativas. En lo atinente a la primera, decía que los cambios de los estatutos debían acordarse en una asamblea general extraordinaria especialmente convocada al efecto, con la asistencia y número de votos conformes que los mismos estatutos señalasen. Mientras que la disolución tendría lugar cuando se producía alguno de estos supues-

27. Artículos 1 al 25 del proyecto.

28. Artículos 26 al 50 del proyecto.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

tos: por resolución de la autoridad competente, por término del plazo marcado para su duración, por ocurrir algún suceso fijado en los estatutos que provocase tal disolución, por haberse reducido el número de socios a menos de los legalmente necesarios para que la sociedad pudiera subsistir y por acuerdo de una asamblea general extraordinaria. El presidente de toda cooperativa disuelta debía dar cuenta a la Junta Central de Cooperación dentro del término de ocho días a partir del acuerdo de disolución[29].

Los preceptos posteriores del proyecto estuvieron centrados en las federaciones, uniones y conciertos que pudieran producirse entre cooperativas, siempre que con ello se buscara defender sus intereses comunes y mejorar la realización de sus propios fines. Tres o más cooperativas podían constituir una unión o federación provincial, mientras que si el número era de cinco o más la acción podía rebasar esa demarcación territorial[30].

A continuación, aparecía la regulación de la Junta Central de Cooperación, que sería el organismo encargado del estudio, proposición, ejecución y difusión de las disposiciones legales referentes a la cooperación y también de fomentar, favorecer y registrar el movimiento cooperativo y de inspeccionar las cooperativas y tutelarlas cuando fuese preciso. Tal Junta dependía del Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria, actuando como cuerpo consultivo de los diversos Ministerios en las materias relacionadas con la cooperación. Entre sus vocales debía estar un magistrado designado por el Tribunal Supremo, un vocal patrono y otro obrero del Consejo de Trabajo, otros de los Centros directivos y organismos oficiales vinculados con la cooperación y cuatro que hubiesen destacado en estudios sobre esta materia[31].

La comisión encargada de redactar este proyecto también consideró de sumo interés fomentar la difusión y enseñanza de la cooperación. Por tal razón, se dispuso que los maestros de las escuelas nacionales y los jefes o directores de todos los centros oficiales de enseñanza debían facilitar la creación y el funcionamiento de cooperativas escolares. Asimismo, las autoridades debían estimular la celebración de cursos, conferencias y ejercicios prácticos de cooperación[32].

En el mismo orden, se reconocía un destacado elenco de facultades y beneficios a las cooperativas que ya existieran o que se crearan con posterioridad. Así, las de consumidores tendrían representación en todos los organismos oficiales de su localidad para controlar los precios y distribución de bienes, sin contar que ellas directamente

29. Artículos 51 al 57 del proyecto.

30. Artículos 58 al 60 del proyecto.

31. Artículos 61 al 73 del proyecto.

32. Artículos 74 a 76 del proyecto.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

abastecerían a sus asociados de carnes, pescados, verduras, leche y demás artículos de primera necesidad. Por su parte, las de trabajadores podían concurrir como licitadores a las subastas y los concursos de obras o servicios del Estado, las Mancomunidades, las Diputaciones, los Municipios y las Corporaciones públicas en general, dándoles preferencia en igualdad de condiciones. El Ministerio de Trabajo, Comercio e Industria podía conceder préstamos con garantía de primera hipoteca como auxilio para la construcción o adquisición de locales necesarios para los fines cooperativos, siempre que no fueran profesionales.

Respecto a cuestiones tributarias, las cooperativas registradas estarían exentas del pago del impuesto sobre bienes de personas jurídicas, derechos reales y timbre de todos los documentos relacionados con su constitución y desarrollo, sin contar con aquellos actos y contratos en que fuese parte la cooperativa. También estaban exoneradas de sufragar la contribución industrial y de comercio, salvo que legalmente se dijese lo contrario[33].

Los últimos artículos del anteproyecto se dedicaron a regular los motivos que podían suponer la imposición de multas a las cooperativas. Entre ellos, la falta de remisión a la Junta Central de Cooperación de los documentos legalmente exigidos, el incumplimiento de las restricciones impuestas en sus operaciones por las leyes, reglamentos o estatutos sociales, así como obstaculizar la labor del servicio de inspección. El importe de todas las multas impuestas se entregaba a la Junta Central de Cooperación para que lo aplicase al fondo para difusión y enseñanza de la cooperación[34].

III. Las reivindicaciones posteriores

A pesar de que el anteproyecto ya estaba redactado, no prosiguió su tramitación para convertirlo en ley. Hubo que esperar a que por orden de 18 de enero de 1927 se fijaran las competencias de la Sección de Cooperación. Se dijo que la misma debía encargarse de estudiar el movimiento cooperativo en sus diversos aspectos; la tramitación de iniciativas y propuestas encaminadas al fomento y regulación de esta forma de acción social y la aplicación de todas las disposiciones dictadas o que se dictasen sobre la materia, especialmente los reales decretos de 21 de diciembre de 1920 y 24 de enero de 1924, sin perjuicio de las facultades que competían a la intervención central de cooperativas, determinadas en la real orden de 20 de enero de 1923[35].

33. Artículos 77 al 94 del proyecto.

34. Artículos 95 al 104 del proyecto.

35. *Boletín oficial de la provincia de Oviedo,* nº 36 de 14 de febrero de 1927, p. 2.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

En ese mismo año de 1927 se celebró en Barcelona la Asamblea general de la Federación Regional de Cooperativas de Cataluña. Entre sus acuerdos estaba elevar al Ministerio de Trabajo una solicitud para que pronto se promulgase una ley de cooperativas que garantizase a éstas contra la intervención constante de los agentes de la Hacienda Pública, que en muchas ocasiones las asimilaban a las sociedades anónimas y les exigían que tributasen como tales. Se pidió que tal legislación fuese establecida exclusivamente para las verdaderas cooperativas. Es decir, para las "cooperativas puras", que no vendían al público en general, sino exclusivamente a sus asociados, ni tenían ninguna concomitancia con el capitalismo de la que pudiera derivarse un lucro particular[36].

A esa petición se sumaron también en Cataluña las sociedades La Unión Ultramarina, Sindicato de Contramaestres "El Radium", Asociación Ferretera, Liga de Corredores, Sección de Estudios Políticos y Sociales del Ateneo Enciclopédico Popular y la Unión Profesional de Dependientes y Empleados de Comercio, que elevaron al jefe del Gobierno un mensaje que abarcaba también la regulación de la jornada de ocho horas, el paro forzoso, el descanso dominical, el régimen del internado, la supresión del impuesto de utilidades y la reforma de la ley de retiros obreros[37].

Paralelamente, la prensa denunciaba la falta de atención hacia el cooperativismo por parte de los poderes públicos y recordó que los cooperativistas llevaban mucho tiempo esperando a que se dictara la ley de cooperativas, pese a que dos años atrás se nombró una comisión encargada de redactar un anteproyecto y que era el momento de aceptarlo, rechazarlo o modificarlo sin mayores demoras[38].

De forma particular siguieron las movilizaciones para conseguir dicho fin. Así, la Asamblea de Cooperativas obreras de Mallorca aprobó el reglamento de su federación y designó el comité que visitaría a Primo de Rivera para pedirle la pronta aprobación de la ley de cooperativas[39].

Sin lugar a dudas, uno de los hechos más relevantes se produjo cuando a fines de febrero de 1928 se constituyó en Madrid la Federación Nacional de Cooperativas de España, entre cuyas primeras decisiones se halló reclamar al Gobierno la promulgación de la ley de cooperativas[40], aunque se reconoció que era bastante complejo reunir a todas las cooperativas de la nación, debido a los defectos de organización

36. *El Previsor. Revista mensual de economía práctica,* año XLIII, época 2ª, nº 50 de febrero de 1927, p. 38.

37. *El Día gráfico,* año XVI, nº 4349 de 10 de mayo de 1927, p. 4.

38. *La Voz de Asturias. Diario de información,* año VI, nº 1483 de 21 de enero de 1928, p. 2.

39. *El Iris. Diario católico,* año XVI, nº 4467 de 27 de febrero de 1928, p. 3.

40. *La Libertad,* año X, nº 2478 de 29 de febrero de 1928, p. 2.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

que muchas adolecían y que supondría que más del noventa por ciento no fueran aceptadas como cooperativas y que, por tanto, perderían definitivamente tal carácter si se promulgase la ley conforme quedó redactado el anteproyecto por la comisión designada por el Gobierno hacía tres años[41].

Lo cierto es que en España había bastantes cooperativas, repartidas por todo el territorio nacional, la mayoría de ellas de consumo. Aparte de Cataluña, Madrid y las regiones del Norte, que contaba con la mayoría, en el resto del país tenía poco arraigo. Por eso se pensó que, si la reciente Federación Nacional de Cooperativas lograba que se sacara adelante el proyecto de ley de cooperativas, sería un interesante impulso para este movimiento[42].

El día 30 de abril se volvió a reunir la Federación Nacional de Cooperativas de España y la Comisión nombrada por la ejecutiva para que visitase a los ministros de Hacienda y Trabajo dio cuenta de la labor realizada, insistiendo en la necesidad de la pronta promulgación de la ley de cooperativas. El ministro de Trabajo, Eduardo Aunós, prometió a la comisión que tomaría el asunto con gran interés, dado el reconocimiento que tenía de estas instituciones para la mejora social, estando convencido de que con la promulgación de esta ley se podía facilitar enormemente. La comisión dijo a la ejecutiva de que tenía la impresión de que pronto se promulgaría la ley en la Gaceta oficial[43].

A comienzos del verano de ese año, se celebró el congreso del Partido Socialista, que aprobó una ponencia sobre cooperación, en la que se decía que debía el partido aspirar a conseguir la promulgación de la ley de cooperativas y a fomentar la creación de éstas. Asimismo, había de procurar atraer a las mujeres a la cooperación y estimular la creación de grupos de estudios cooperativos y auxiliar por los medios que fuese posible los ya creados[44].

En otro orden, el día 7 de julio se celebró en toda España el día de la Cooperación. Los principales actos tuvieron lugar en Barcelona, Bilbao, San Sebastián y Madrid, donde se acordó pedir también al Gobierno que promulgase a la mayor brevedad la ley de cooperativas[45].

41. *Heraldo de Zamora. Diario de la tarde. Defensor de los intereses morales y materiales de la provincia,* año XXXII, siglo II, nº 10333, de 30 de marzo de 1928, p. 2.

42. *Región. Diario de la mañana,* año VI, nº 1522 de 15 de abril de 1928, p. 15.

43. *El día gráfico,* año XVII, nº 7625 de 1 de mayo de 1928, p. 19.

44. *El debate,* año XVIII, nº 5917 de 3 de julio de 1928, p. 2; *La Libertad,* año X, nº 2585 de 3 de julio de 1928, p. 3.

45. *La Independencia, diario de noticias,* año XX, época segunda, nº 6442 de 8 de julio de 1928, p. 2; *La Libertad,* año X, nº 2590 de 8 de julio de 1928, p. 6

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

Ese mismo día se recordó que en la sesión del Comité Nacional de la Unión General de Trabajadores celebrada el 9 de enero de 1928 se aprobó por unanimidad que el mismo deseaba que el anteproyecto de ley de cooperativas se convirtiera en ley en el plazo más breve posible. Pero que, en vista de que el mencionado acuerdo no había surtido efecto alguno, consideraban que el asunto se volviese a tratar en el próximo congreso del sindicato[46].

Por su parte, el día 9 de julio se celebró la asamblea anual de la Unión de Viticultores de Levante. Concurrieron numerosas delegaciones de las provincias de Alicante, Valencia, Castellón, Murcia y Albacete. Se aprobó intensificar la propaganda de cooperativas vinícolas, solicitar del Crédito Agrícola Nacional facilidades económicas para crear cooperativas y del Estado la creación del Instituto de Cooperación, al objeto de formar especialistas del cooperativismo y la promulgación de la ley de cooperativas[47].

No obstante, de poco sirvió esta cascada de reivindicaciones. A principios de año siguiente, concretamente el 20 de enero de 1929 y presidida por el general Hermosa, se reunió la Junta de Obras Sociales del Ministerio de Trabajo para estudiar la ley de cooperativas[48] y dos días más tarde se designó la ponencia que debía redactar las bases de la ley[49].

Oficiosamente se supo que, para conocer la situación de la cooperación en España, se solicitó a los gobernadores civiles de las provincias una relación de las cooperativas inscritas en el Registro de Asociaciones. Además, se pidió una indicación de las cooperativas que por su importancia y demás características fuesen merecedoras de que se les pidiese estatutos, balances y otros datos. En tal sentido, se notificó a las entidades que, de recibir alguna comunicación del Ministerio de Trabajo, solicitando

46. *El día gráfico,* año XVII, nº 7737 de 8 de septiembre de 1928, p. 19; *La Tierra. Órgano de la Asociación de Labradores y Ganaderos del Alto Aragón,* año VIII, nº 2216 de 9 de septiembre de 1928, p. 2.

47. *El debate,* año XVIII, nº 5923 de 10 de julio de 1928, p. 3; *Las provincias. Diario de Valencia,* año LXIII, nº 19352 de 10 de julio de 1928, p. 3.

48. *La voz. Diario gráfico de información,* año X, nº 3415 de 21 de enero de 1929, p. 12; *El defensor de Córdoba. Diario católico,* año XXXI, nº 9926 de 21 de enero de 1929, p. 3; *La Voz de Aragón. Diario gráfico independiente,* año V, nº 1140 de 22 de enero de 1929, p. 8; *Heraldo de Castellón,* año XL, nº 12109 de 22 de enero de 1929, p. 3; *Correo extremeño,* año XXVI, nº 7217 de 22 de enero de 1929, p. 4; *El Telegrama del Rif. Diario independiente y defensor de los intereses de España en Marruecos,* año XXVIII, nº 10283 de 22 de enero de 1929, p. 2.

49. *La Independencia. Diario de noticias,* año XXI, época segunda, nº 6582 de 23 de enero de 1929, p. 2; *El Día de Palencia. Defensor de los intereses de Castilla,* año XXXIX, época segunda, nº 12298 de 23 de enero de 1929, p. 3; *La Voz de Teruel,* año VI,nº 586 de 23 de enero de 1929, p. 3

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

los datos de referencia, no dejasen de remitirlos, ya que se trataba de contribuir a la preparación de la ley de cooperativas[50].

El 1 de abril, presidida por el general Salas y con asistencia de todos los vocales, se reunió la Comisión de Obras Sociales del Ministerio de Trabajo, encargada del estudio de la ley de cooperativas. Se presentaron diversas enmiendas a la ponencia general y se acordó que después de repartidas éstas, empezase a trabajar la Comisión en varias reuniones a este efecto[51]. A fines del mes se comunicó a la prensa que la Junta de Obras Sociales llevaba muy adelantados los trabajos de la ley de cooperativas[52].

Este anteproyecto constaba de cuarenta artículos. Se comprendían las cooperativas de producción, consumo, casas baratas, seguro y crédito. Se estableció un registro obligatorio de cooperativas en el Ministerio de Trabajo, quedando exceptuadas las cooperativas del pago de la contribución industrial y de utilidades, siempre que no persiguieran ideas de lucro y sirvieran a personas extrañas[53].

En el mes de octubre se celebró en Barcelona el segundo Congreso Nacional de Cooperativas de España. Asistieron más de 300 delegados. Las cooperativas de Cataluña fueron las que más elevada representación tuvieron, aunque también fue nutrida la de la Unión de Cooperativas del Norte de España y de Madrid. Entre las cuestiones discutidas se hallaban la unificación de la prensa cooperativa de España, la organización federativa de las cooperativas, la confección de un manual de la cooperación, el ingreso de la federación en la Alianza Cooperativa Internacional, la petición al Gobierno para que la ley de cooperativas fuese pronto un hecho jurídico, la

50. *El Día de Palencia. Defensor de los intereses de Castilla,* año XXXIX, época 2ª, nº 12302 de 28 de enero de 1929, p. 8.

51. *Diario de la Marina,* año LXIII, nº 11946 de 2 de abril de 1929; *El debate,* año XIX, nº 6150 de 2 de abril de 1929, p. 3; *El Cantábrico. Diario de la mañana,* año XXXV, nº 12456 de 3 de abril de 1929, p. 3; *El día gráfico,* año XVIII, nº 7914 de 3 de abril de 1929, p. 17; *Las provincias. Diario de Valencia,* año LXIV, nº 19500 de 3 de abril de 1929, p. 7; *El Telegrama del Rif. Diario independiente y defensor de los intereses de España en Marruecos,* año XXVIII, nº 10344 de 3 de abril de 1929, p. 3; *La Libertad,* año XI, nº 2820 de 3 de abril de 1929, p. 2

52. *El Cantábrico. Diario de la mañana,* año XXXV, nº 12478 de 28 de abril de 1929, p. 2; *El Telegrama del Rif. Diario independiente y defensor de los intereses de España en Marruecos,* año XXVIII, nº 10364 de 28 de abril de 1929, p. 3; *Diario de Burgos de avisos y noticias,* año XXXIX, nº 11593 de 29 de abril de 1929, p. 3; *La Independencia. Diario de noticias,* año XXI, época segunda, nº 6674 de 30 de abril de 1929, p. 2; *El defensor de Córdoba. Diario católico,* año XXXI, nº 10012 de 3 de mayo de 1929, p. 3; *Nuevo día. Diario de la provincia de Cáceres,* año IV, nº 826 de 3 de mayo de 1929, p. 8.

53. *El Adelanto. Diario político de Salamanca,* año XLV, nº 13802 de 4 de mayo de 1929, p. 8; *La voz de Aragón. Diario gráfico independiente,* año V, nº 1228 de 4 de mayo de 1929, p. 5; *El Cantábrico. Diario de la mañana,* año XXXV, nº 12482 de 4 de mayo de 1929, p. 3; *El progreso. Diario republicano,* año XXIV, nº 7243 de 15 de mayo de 1929, p. 1.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

declaración obligatoria de la enseñanza de la cooperación en las escuelas públicas, la confección de un reglamento tipo para las cooperativas de consumo, el fomento de la cooperación agrícola y la creación de un banco cooperativo. La Alianza Cooperativa Internacional envió a su secretario general, Henry May, quien afirmó sobre la futura ley de cooperativas que "uno de los elementos fundamentales de su construcción era el incorporar una definición clara de los fines cooperativos e insistir en que aquéllos que a ella se sometieran fuesen los únicos beneficiarios. "Si la ley no estaba concebida de acuerdo con esta idea, sería más nociva que útil", sentenció[54].

El final de la Dictadura de Primo de Rivera provocó que este último proyecto no fuera tampoco aprobado[55], aunque poco después se realizó un nuevo intento cuando a principios del mes de julio de 1930 el ministro de Trabajo y Previsión, Pedro Sangro y Ros de Olano, anunciaba a los periodistas que tendría ultimado el proyecto de ley de cooperativas para el próximo Consejo y que sería sometido a la consideración de sus compañeros de gabinete[56].

54. *El Previsor. Revista mensual de economía práctica,* año XLV, época 2ª, nº 82 de octubre de 1929, p. 156 y 157.

55. *Vid.* GÓMEZ-CALCERRADA GASCÓN, José Luis: *La cooperativa de trabajo*, Grupo Editorial CEAC, Barcelona, 1983, p. 31; MORALES GUTIÉRREZ, Alfonso Carlos: "La democracia industrial en España: orígenes y desarrollo de las empresas de trabajo asociado en el siglo XX", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 44, 2003, p. 9.

56. *Diario palentino. Defensor de los intereses de la capital y la provincia. El más antiguo y de mayor circulación,* año XLIX, nº 14005 de 5 de julio de 1930, p. 3; *El Noticiero Gaditano. Diario de información y de intervención política,* año XII, nº 4450 de 5 de julio de 1930, p. 3; *Nuevo día. Diario de la provincia de Cáceres,* año V, nº 1185 de 5 de julio de 1930, p. 8; *La Opinión. Diario independiente de la mañana,* época 2ª, año VIII, nº 1981 de 5 de julio de 1930, p. 3; *La Voz de Aragón. Diario gráfico independiente,* año VI, nº 1489 de 6 de julio de 1930, p. 7; *El Cantábrico. Diario de la mañana,* año XXXVI, nº 12848 de 6 de julio de 1930, p. 1; *La Voz de Cantabria. Diario gráfico independiente de la mañana,* año IV, nº 898 de 6 de julio de 1930, p. 8; *Correo extremeño,* año XXVII, nº 7686 de 6 de julio de 1930, p. 1; *La Tierra. Órgano de la Asociación de Labradores y Ganaderos del Alto Aragón,* año X, nº 2783 de 6 de julio de 1930, p. 2; *El Telegrama del Rif. Diario independiente y defensor de los intereses de España en Marruecos,* año XXIX, nº 10722 de 6 de julio de 1930, p. 3; *El Pueblo. Diario republicano de Valencia,* año XXXVII, nº 13181 de 6 de julio de 1930, p. 6; *Diario de la Marina,* año LXIV, nº 12339 de 7 de julio de 1930, p. 1; *Diario de Burgos. Avisos y noticias,* año XL, nº 11963 de 9 de julio de 1930, p. 1; *El Debate,* año XX, nº 6546 de 9 de julio de 1930, p. 2; *El Progreso. Diario liberal,* año XXIII, nº 7064 de 10 de julio de 1930; *El Adelanto. Diario político de Salamanca,* año XAVI, nº 14174 de 16 de julio de 1930, p. 5.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

IV. El decreto de 4 de julio de 1931, convertido sin alteraciones en la ley de cooperativas de 9 de septiembre de ese mismo año

A los pocos días de proclamarse la Segunda República, se dirigió por parte de la Cooperativa Obrera La Flor de Mayo, en nombre mil cuatrocientos veinte asociados, que representaban a más de cinco mil familias, la petición al presidente del flamante Gobierno y a los ministros de Trabajo, Hacienda y Gobernación de que pronto se promulgase la ley de cooperativas, ya que éstas seguían careciendo de todo apoyo jurídico[57].

También se celebró la reunión del plenario de la Comisión Ejecutiva de la Federación Nacional de Cooperativas que, entre otros asuntos, acordó solicitar del ministro de Trabajo la inmediata promulgación de la ley cuyo proyecto fue confeccionado hace años y que se encontraba archivado en el Ministerio[58].

Fue el 4 de julio de 1931 cuando el ministro de Trabajo, Largo Caballero[59], anunció a la prensa que, entre otras medidas, se iba a aprobar en el Consejo de Ministros de ese día un decreto sobre el régimen de las cooperativas, que no había podido firmarse en el anterior, pero que sería aprobado para hacerlo coincidir con el día de la cooperación[60]. De esta forma, agregó, veía la luz la primera normativa específica para esta clase de organismos, que hasta entonces se habían regido, como apuntábamos más arriba, por la ley general de asociaciones de 1887 y que el 9 de septiembre

57. *El Día gráfico,* año XX, nº 4560 de 21 de abril de 1931, p. 4.

58. *La Libertad,* año XIII, nº 3483 de 20 de mayo de 1931, p. 8.

59. De hecho, como recuerda CUESTA BUSTILLO, Josefina: "El Ministerio de Trabajo, II República y Guerra Civil, 1931-1939: tiempos de reformas y conflictos. Eclipse del Ministerio en la España sublevada". En: *Centenario del Ministerio de Trabajo (1920-2020)* (dir. CASTILLO, Santiago), Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, p. 105: "el actor de la obra laboral republicana será indiscutiblemente Largo Caballero durante su periodo al frente del Ministerio de Trabajo y Previsión. Intensa gestión que se iniciaría en las primeras semanas de proclamación de la República en el marco legislativo del Gobierno provisional. Solamente entre el 14 de abril y el 14 de julio de 1931 se promulgaron once disposiciones ministeriales referidas a trabajo en algo más de dos meses y que continuadas por el Gobierno de Azaña darían lugar a lo largo de dos años a un caudal de leyes sociolaborales que nunca se dieron en la Historia de España".

60. *El Adelanto. Diario político de Salamanca,* año XLVII, nº 14473 de 4 de julio de 1931, p. 4; *Diario de Córdoba de comercio, industria, administración, noticias y avisos,* año LXXXII, nº 29027 de 4 de julio de 1931, p. 3; *La Voz de Aragón. Diario gráfico independiente,* año VII, nº 1798 de 4 de julio de 1931, p. 4; *Heraldo de Castellón,* año XLII, nº 12792 de 4 de julio de 1931, p. 5; *El Cantábrico. Diario de la mañana,* año XXXVII, nº 13155 de 4 de julio de 1931, p. 3

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

de ese mismo año de 1931 se transformaría en ley por las Cortes Constituyentes[61]. Continuó diciendo que era necesario proteger a esta clase de instituciones que realizaban una importante función social, haciendo que los artículos de primera necesidad llegasen más baratos al consumidor y que su propósito era hacer una ley especial para las cooperativas[62]. Oportunamente, se designaría una comisión interministerial encargada de estudiar las exenciones o subvenciones que se otorgarían a esas cooperativas, pues en otro caso constituirían un comercio más en competencia, cuando lo que se debía tender con ellas era a abaratar la vida. Concluyó aseverando que las cooperativas en España estaban equiparadas a cualquier comercio, lo que se debía cambiar[63].

Si nos centramos en el contenido del decreto lo primero que destaca es que consta de 49 artículos a los que siguen una serie de disposiciones generales y transitorias. En el preámbulo, tras reconocer la importancia del movimiento cooperativo y el interés del Estado en fomentarlo en España, se sienta el principio de la necesidad de someter las cooperativas a un régimen jurídico propio, al objeto de evitar toda mixtificación.

Comienza su articulado definiendo qué es una sociedad cooperativa: "la asociación de personas naturales o jurídicas que, sujetándose en su organización y en su funcionamiento a las prescripciones del decreto y tendiendo a eliminar el lucro, tenga por objeto satisfacer alguna necesidad común, procurando el mejoramiento social y económico de los asociados mediante la acción conjunta de éstos en una obra colectiva". A continuación, se exponen las condiciones necesarias para todas las cooperativas: plena autonomía; igualdad del derecho de voto, salvo alguna excepción que se consigna; que no se vincule ninguna en persona o entidad determinada; que las participaciones en el capital no sean transferibles sino entre los socios y que en caso de distribuir los excedentes se haga el reparto proporcionalmente a la participación de cada asociado en las operaciones sociales.

Se establece un mínimo de socios y se prohíbe que nadie pertenezca a la cooperativa en concepto de empresario, contratista, etc, ni que haya acciones preferentes ni privilegios de ningún género. Se confiere a las sociedades cooperativas plena personalidad jurídica propia y se fija la clasificación de las cooperativas por razón de la responsabilidad de sus socios. También se faculta a las cooperativas de servicios públicos

61. Ley de 9 de septiembre de 1931 declarando leyes de la República los decretos que se insertan, *Gaceta de Madrid,* nº 253 de 10 de septiembre de 1931, p. 1746.

62. *La región. Diario de la tarde de las izquierdas,* año VIII, nº 4033 de 4 de julio de 1931, p. 4.

63. *La voz. Diario gráfico de información,* año X, nº 4133 de 4 de julio de 1931, p. 11; *Segovia republicana,* año I, nº 53 de 5 de julio de 1931, p. 3; *El Adelanto. Diario político de Salamanca,* año XLVII, nº 14474 de 5 de julio de 1931, p. 4.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

a destinar las ganancias a fondos de reserva; se autoriza las cooperativas sanitarias, que podían disponer de farmacia y laboratorio; las cooperativas escolares, que quedan en idéntica situación que las populares y las de trabajadores, que tienen una finalidad de mejora en el trabajo del personal asociado. Asimismo, se regula el trabajo de las cooperativas de crédito y se autorizan las cooperativas de seguros.

Por último, se dispuso que una comisión formada por tres representantes del Ministerio de Hacienda, otros tres de Trabajo y uno de Economía, presentaran al Gobierno, en el plazo máximo de cuatro meses, un proyecto de bases que permitiera la consolidación de este decreto hasta causar estado de ley, como de hecho sucedió el 9 de septiembre de ese mismo año de 1931[64].

Como se ha señalado, esta ley de cooperativas merece ser valorada de forma positiva, en líneas generales, ya que se estableció una regulación propia para el cooperativismo y también por otra serie de razones como la instauración del principio de autonomía cooperativa y la incorporación de otros tradicionales como el interés limitado al capital, un hombre un voto o la distribución de excedentes en proporción a las operaciones sociales. Pero también se produjo desde entonces un incremento de la intervención pública que se materializó en la creación de un sistema de registro especial; la inspección cooperativa, con un criterio más preventivo que represivo; el régimen sancionador; la intervención temporal y la actividad arbitral.

Entre los aspectos más criticables se ha subrayado la excesiva influencia que tuvo en ella la ideología del momento, lo que provocó que se beneficiaran a determinadas clases de cooperativas en perjuicio de otras como las agrarias, cuya inspiración católica y conservadora llevó a su marginación desde la Administración. Todo ello, sin olvidar que el gran problema que tuvo esta ley fue su escasa aplicación debido a la falta de una adecuada educación cooperativa bien desarrollada en España[65].

64. Decreto determinando lo que ha de entenderse por Sociedad Cooperativa y fijando las condiciones legales necesarias para las mismas, *Gaceta de Madrid,* nº 188 de 7 de julio de 1931, pp. 189 a 195; *La Voz de Aragón. Diario gráfico independiente,* año VII, nº 1800 de 7 de julio de 1931, p. 9; *La Voz de Cantabria. Diario gráfico independiente de la mañana,* año V, nº 2005 de 7 de julio de 1931, p. 11; *El Noticiero Gaditano. Diario de información y de intervención política,* año XIII, nº 4768 de 7 de julio de 1931, p. 3. Para conocer todos los decretos que se convirtieron en leyes ese día de 9 de septiembre de 1931, puede consultarse CUESTA, Josefina: "El Ministerio de Trabajo, II República y Guerra Civil", p. 110.

65. Ampliamente sobre esta cuestión, *vid.* BURZACO SAMPER: "La impronta histórica del modelo de intervención pública en el cooperativismo español". En: *La Economía Social: herramienta para el fomento del desarrollo sostenible y la reducción de desigualdades. Actas del XVIII Congreso Internacional de Investigadores en Economía Social y Cooperativa,* CIRIEC-España, València, 2020, pp. 8-11.

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

Bibliografía

BRAÑAS, Alfredo: "El Excmo. Sr. D. Joaquín Díaz de Rábago y sus obras económicas". En: *Obras Completas de D. Joaquín Díaz de Rábago* (aut. DÍAZ DE RÁBAGO, Joaquín), Tip. de José M. Paredes, Santiago, 1899.

BURZACO SAMPER, María: "La impronta histórica del modelo de intervención pública en el cooperativismo español". En: *La Economía Social: herramienta para el fomento del desarrollo sostenible y la reducción de desigualdades. Actas del XVIII Congreso Internacional de Investigadores en Economía Social y Cooperativa*, CIRIEC-España, València, 2020, pp. 1-22. http://hdl.handle.net/11531/51164

CUESTA BUSTILLO, Josefina: "El Ministerio de Trabajo, II República y Guerra Civil, 1931-1939: tiempos de reformas y conflictos. Eclipse del Ministerio en la España sublevada". En: *Centenario del Ministerio de Trabajo (1920-2020)* (dir. CASTILLO, Santiago), Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, pp. 99-131.

ESCRIBANO PINTOR, Santiago & ENCINAS DUVAL, Beatriz: "Historia del cooperativismo agrario español a través de sus distintas legislaciones en el octogésimo aniversario de la primera ley de cooperativas española", *Revista de Derecho Agrario y Alimentario,* nº 58, 2011, pp. 33-64.
http://www.aedda.es/revista/completa/58.pdf

ESPUNY I TOMÁS, María Jesús: "El Ministerio de Trabajo durante la Dictadura de Primo de Rivera, 1923-1931: intervencionismo orgánico, legislación social y ordenación corporativa". En: *Centenario del Ministerio de Trabajo (1920-2020)* (dir. CASTILLO, Santiago), Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2020, pp. 57-97.

FERNÁNDEZ DE LA FUENTE, Luis: *Un eminente sociólogo gallego, Joaquín Díaz de Rábago (1837-1898): pionero del cooperativismo en España,* E. Gráfica Salesiana, Madrid, 1978.

GARCÍA DOMÍNGUEZ, Raimundo: "Vida y obra de un santo varón: Joaquín Díaz de Rábago. Teórico e historiador del cooperativismo (1837-1898)", *Cuadernos de Estudios Gallegos*, nº 45(110), 1998, pp. 119-150.
https://doi.org/10.3989/ceg.1998.v45.i110.205

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

GASCÓN Y MIRAMÓN, Antonio: *Hacia una ley de cooperativas. Noticia de los trabajos de la comisión para el estudio y redacción de las normas para el régimen de las asociaciones cooperativas y notas al articulado del anteproyecto,* Servicio de Publicaciones Agrícolas, Madrid, 1927.

GÓMEZ-CALCERRADA GASCÓN, José Luis: *La cooperativa de trabajo*, Grupo Editorial CEAC, Barcelona, 1983.

LAMBEA RUEDA, Ana: "Raíces asociativas de las cooperativas en nuestro ordenamiento jurídico", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos,* nº 76, 2002, pp. 109-129. https://www.redalyc.org/pdf/367/36707606.pdf

LLUIS Y NAVAS, Jaime: "La evolución de las directrices fundamentales de la legislación cooperativa española (1931-1975)", *Estudios cooperativos,* nº 39, 1976, pp. 3-40. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1149102

LÓPEZ CASTELLANO, Fernando: "Una sociedad de cambio y no de beneficencia. El asociacionismo en la España liberal (1808-1936)", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 44, 2003, pp. 199-228. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17404407

MARÍ VIDAL, Sergio & JULIÁ IGUAL, Juan Francisco: "Evolución del cooperativismo agrario en España. De los sindicatos agricolas a la actualidad", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos,* nº 73, 2001, pp. 59-80. https://www.redalyc.org/pdf/367/36707304.pdf

MARTÍNEZ RODRÍGUEZ, Susana: "A aportación dos xuristas galegos o movimiento cooperativo en España e en Europa (s.XIX): Joaquín Díaz de Rábago e Eugenio Montero Ríos", *Dereito. Revista Xurídica da Universidade de Santiago de Compostela*, nº 13(2), 2004, pp. 27-41. http://hdl.handle.net/10347/7809

- "Joaquín Díaz de Rábago: un cooperativista español en la Europa de finales del XIX", *Historia Contemporánea,* nº 31, 2005, pp. 585-600. http://hdl.handle.net/10810/38039

- "Pensamiento económico y plasmaciones políticas: el proyecto de ley de crédito agrícola de Montero Ríos y Díaz de Rábago (1886)", *Historia agraria. Revista de agricultura e historia rural*, nº 39, 2006, pp. 345-367. https://www.historiaagraria.com/FILE/articulos/pensaecono.pdf

MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José: "Sobre el concepto jurídico de cooperativa". En: *La sociedad cooperativa: un análisis de sus características societarias y empresariales* (coord. MOYANO FUENTES, José), Universidad de Jaén-Caja Rural de Jaén, Jaén, 2001, pp. 41-78.

MONGE SIMÓN, Rafael: "XXV aniversario de los estudios cooperativos en la Universidad Complutense", *Estudios cooperativos,* nº 52, 1984, pp. 97-104. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1148794

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

MORALES GUTIÉRREZ, Alfonso Carlos: "La democracia industrial en España: orígenes y desarrollo de las empresas de trabajo asociado en el siglo XX", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 44, 2003, pp. 137-173. https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17404405

PÉREZ BOTIJA, Eugenio: "Perfil humano de Juan Gascón Hernández", *Estudios cooperativos,* nº 4, 1963, pp. 49-52. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1340743

FECHA DE ENTRADA: 13/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 31/05/2022

EL DIFÍCIL TRÁNSITO A LA CONDICIÓN DE SOCIO-TRABAJADOR EN LAS COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

Juan Escribano Gutiérrez
Prof. TU Derecho del Trabajo
Universidad de Córdoba
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-0901-3089

RESUMEN
Las cooperativas de trabajo asociado han demostrado su resistencia a la destrucción del empleo. En un contexto económico como el actual, en el que los niveles de desempleo continúan persistentemente altos, habría de facilitar el tránsito hacia modelos de autoempleo colectivo. Además, dicha facilitación redundaría en el cumplimiento del mandato del art. 129.2 CE. No obstante, el examen de los diferentes mecanismos de adquisición colectiva de la empresa por parte de los trabajadores nos hace concluir que no son suficientes para garantizarla y ello a pesar de que se generaliza, con relación a la adquisición de la condición de socio, la aplicación de la mayor parte de las medidas de fomento del empleo recientemente aprobadas.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas de trabajo asociado, autoempleo colectivo, principio de puerta abierta.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K310, L310, L710, J540.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan: "El difícil tránsito a la condición de socio-trabajador en las cooperativas de trabajo asociado", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 41-81.
DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.22016

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

THE DIFFICULT TRANSITION TO MEMBERSHIP IN WORKER COOPERATIVES

EXPANDED ABSTRACT

The instruments provided for in our legal system to facilitate the acquisition of worker-member status in worker cooperatives are governed by a twofold logic. Firstly, that of facilitating social entrepreneurship. In other words, Social Economy enterprises occupy an important space in the global economy and their promotion is in line with the logic of their dynamisation. The participation of workers in the organisation of work and the distribution of profits translates into greater productivity and results in better business management, if only because they have a direct interest in the financial health of the company and in carrying out the work as efficiently as possible. Therefore, these enterprises will benefit from general business promotion measures and those specifically foreseen for the social economy, since the promotion of worker cooperatives will benefit the overall economy of the country.

In addition, they will also benefit from attempts to promote a business model that generates, a priori, higher quality employment than exists in the practice of employment relations. In particular, the assumption is that the work of the partner-worker will enjoy higher levels of protection than the average levels of quality of employed work. However, for decades it has been maintained that this combination of quality employment and social entrepreneurship is not always so obvious. We therefore believe that it is necessary to take a critical approach to this binomial.

On the other hand, the current legislation does not provide adequate means for workers to make the constitutional mandate of article 129.2 effective. In practice, there are major difficulties in the ways envisaged for acquiring the status of member. The traditional consideration of salaried work within the cooperative as a transitory phenomenon - which contemplates on its horizon the transition to the assumption of membership - is not always fulfilled.

Thus, for example, the powers granted, in the various cooperative laws, to the Articles of Association and internal cooperative regulations to increase the requirements to be able to make this transition, can have the opposite effect. The possibility of becoming a member, far from being a subjective right, will also be limited by the impossibility of indefinitely increasing the cooperative's workforce. For its part, the progressive separation of the working conditions enjoyed by members and employees, to the detriment of the former, does not contribute to the initiative of employees in the direction analysed here.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

In our view, the assumption that it is natural for workers hired by the co-operative to become members does not allow us to deduce the obligation for such a transition to take place when the necessary requirements are met. In other words, workers do not have their employment contracts subject to termination conditions related to the exercise of such a power, contrary to what is the case in other legal systems.

With regard to the possible transfer of the company to workers organised in cooperatives, our conclusions are not optimistic either. It would therefore be necessary to implement a reform of Articles 44 and 51 of the Workers' Statute. Basically, it would be important to introduce nuances to the excessive rigour that compliance with the provisions of Article 44 entails for workers, which is intended to allow adequate protection for workers considered by the Statute as mere taxable persons. In addition, it should be made possible for labour debts contracted by the company to facilitate the transfer of assets to the workers, while Social Security debts could be deferred or limited, depending on the case, in order to favour the viability of the new company and provided that minimum standards are met in terms of the working conditions to be enjoyed there.

In many cases, such working conditions, and their lowering compared to the sector, become the fundamental element that allows the new business reality to compete after an unfavorable takeover. Thus, the phenomena of self- and hetero-exploitation are becoming more and more common. It would therefore be necessary, without having to reverse the exclusion of worker cooperative members from their status as employees, to ensure the extension of the same working conditions that they would have enjoyed if they had not been members. This would be achieved by means of compulsory referrals to collective agreements in the sector, as is already provided for in certain special cases in some regional laws.

Three main conclusions can be drawn from the analysis of employment promotion measures. On the one hand, most of the time, for the purposes of the application of such incentives, no distinction is made as to how membership is achieved. Thus, it makes no difference whether this is the result of the creation of a new co-operative, the conversion of a capitalist company into a co-operative managed by its workers or the incorporation of former workers into the co-operative.

Secondly, there is hardly any reference to the nature of the work that the acquisition of membership is intended to achieve. It only seeks to ensure the indefinite nature of the link between member and co-operative, but in no case does it specify the need for the co-operative to maintain minimum or comparable levels of quality in the provision of work to those required of employees who provide their services in the same co-operative. Moreover, it is possible to detect in the regional regulations a lack of attention to the employment gen-

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

erated and its quality when granting subsidies, prioritising aspects such as the link to the territory, the size of the company or the economic activity of the cooperative.

Finally, following the description of the different promotional instruments found in our legislation, we can affirm that there is still a long way to go. In this respect, suffice it to recall the total neglect to which social entrepreneurship has been subjected in the context of Law 7/21, on climate change and energy transition. As is well known, this text foresees the need to carry out the most important industrial reconversion that has taken place in our country since the beginning of the 80s of the last century. Various instruments are devised for the transition from a polluting industry to one that generates green jobs. However, at no time is any incentive provided for this transition to be led by the workers of these polluting industries through collective self-employment formulas, despite their significant potential. On the contrary, it relies exclusively on the polluting companies themselves to carry out this transition in the least damaging way possible for employment.

KEYWORDS: Cooperatives of associated work, collective self-employment, open door principle.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

SUMARIO[1]

I. Introducción: empleo de calidad y trabajo asociado. II. Modos de adquirir la condición de socio-trabajador. 1. Constitución de una cooperativa de trabajo asociado como instrumento de autoempleo. 2. Incorporación de un nuevo socio en la cooperativa: el principio de puerta abierta. 3. Adquisición de la empresa por los trabajadores organizados en cooperativa. III. Medidas de fomento de la adquisición de la condición de socio-trabajador. IV. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción: empleo de calidad y trabajo asociado

Los instrumentos previstos en nuestro ordenamiento jurídico para facilitar la adquisición de la condición de socio-trabajador en las cooperativas de trabajo asociado (en adelante, CTA) están presididos por una doble lógica. En primer lugar, la de facilitar el emprendimiento social. Es decir, las empresas de Economía Social ocupan un importante espacio en la economía global y su fomento redunda en la lógica de su dinamización[2]. La participación de los trabajadores en la organización del trabajo y en la distribución de los beneficios se traduce en una mayor productividad y redunda en una mejor gestión empresarial, aunque solo sea porque aquellos albergan un interés directo en la salud financiera de la empresa y en la realización del trabajo con la mayor eficacia posible[3]. Por ello, estas empresas se beneficiarán de las medidas de promoción empresarial general y las específicamente previstas para el sector que nos ocupa, puesto que la promoción de las CTA redundará en beneficio de la economía global del país.

Además, como tendremos oportunidad de comprobar más adelante, también se beneficiarán de los intentos de promocionar un modelo de empresa que genera, *a*

1. Este estudio es fruto de los siguientes proyectos de investigación en los que el autor participa: I+D+i de generación de conocimiento «frontera» del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020) titulado "La reformulación de los principios cooperativos y su adaptación estatutaria para satisfacer las actuales demandas sociales, económicas y medioambientales" (P20_01278); del proyecto I+D del Ministerio de Ciencia e Innovación titulado «Las empresas sociales. Identidad, reconocimiento de su estatuto legal en Europa y propuestas para su regulación en España (PID2020-119473GB-I00); y del proyecto de investigación financiado por la Universidad de Almería (UAL2020-SEJ-C2085) titulado «Innovación social corporativa desde el derecho y la economía».

2. Según datos utilizado por el Parlamento Europeo, estas empresas representan el 10 % del conjunto de las empresas europeas y emplean a más del 6 % de los trabajadores de la Unión.

3. *Vid.* ILLUECA BALLESTER, 2017:117.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

priori, un empleo de mayor calidad del existente en la práctica de las relaciones de trabajo. En concreto, se parte de la asunción de que el trabajo del socio-trabajador gozará de unos niveles de protección superiores a los niveles medios de calidad del trabajo por cuenta ajena. No obstante, desde hace décadas se viene manteniendo que ese binomio de empleo de calidad y emprendimiento social no siempre es tan obvio. Por ello, entendemos que es necesario, antes de comenzar con el estudio de los diversos instrumentos previstos al efecto, realizar una aproximación crítica a tal binomio.

Las declaraciones contenidas en los más diversos instrumentos jurídicos acerca de la calidad del empleo cooperativizado son recurrentes. Así, por ejemplo, la Recomendación nº 193 de la OIT (2002) sobre la promoción de las cooperativas reconoce la directa conexión entre éstas y el empleo decente y de calidad. Además, se relaciona, directamente, la creación de empleo con las medidas de promoción cooperativa[4].

En el ámbito de la UE, la Resolución del Parlamento Europeo, de 19 de febrero de 2009, sobre economía social, mantenía en su primera consideración general que la economía social, «mediante la conjunción de rentabilidad y solidaridad, desempeña un papel esencial en la economía europea al permitir la creación de empleos de calidad». Comprobamos en esta declaración una de las principales contradicciones que rodean a este modelo empresarial. Por una parte, se pretende su separación de un modelo imperante en el que la fuerza de trabajo se constituye, merced a su abaratamiento y gestión flexible, en un factor productivo más que incide en la competitividad. Sin embargo, conforme se encarga de recordar el Parlamento, es evidente que las empresas de economía social requieren, también, el cumplimiento de estándares de rentabilidad que, en muchas ocasiones, se hacen incompatibles con el mantenimiento de un empleo de calidad.

Tradicionalmente, nuestra doctrina ha afrontado el análisis del emprendimiento social asumiendo la mejor calidad del empleo generado como consecuencia de su alejamiento de los fundamentos del capitalismo: «las CTA persiguen, al menos tendencialmente, abolir ciertas leyes no escritas del capitalismo, señaladamente la que confiere al propietario del capital invertido el derecho de extraer de la fuerza de trabajo empleada una utilidad superior a la de su coste»[5]. En concreto, la ruptura de este binomio hace desaparecer, en teoría, la alienación propia del trabajo por cuenta ajena, permitiendo unos mayores niveles de autorrealización en el trabajo[6].

No obstante, tales afirmaciones habría que relacionarlas, por ejemplo, con la tradicional teoría de la degeneración cooperativa. Las cooperativas no son entes aislados

4. *Vid.* GARCÍA NINET, 2014:30.

5. *Vid.* VALDÉS DAL-RÉ, 2010:2; PAZ CANALEJO, 1982:7-78.

6. *Vid.* ROTHSCHILD y WHITT, 1986:221.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

en el marco de una economía fuertemente competitiva. Ello ocasiona que, a largo plazo, debido a esas fuerzas externas, los principios que inspiran el cooperativismo, en especial, el mutualismo y su funcionamiento democrático, irán erosionándose hasta perder buena parte de sus objetivos, entre ellos, lógicamente, el de ser instrumentos de creación de empleo de calidad[7]. Conforme a la Ley de hierro de la oligarquía, se produce en este contexto una progresiva concentración de poder en una minoría[8], lo que convierte el trabajo formalmente autónomo y por cuenta propia en un trabajo con notas muy semejantes al del trabajo por cuenta ajena descrito en el art. 1.1 ET. Esta situación rompe, por tanto, la identidad de objetivos dentro de la cooperativa[9] y aproxima la relación real del socio y la cooperativa a la subordinación del trabajo asalariado[10].

Desde el punto de vista positivo, también es posible comprobar un cierto respaldo de esta evolución. Así, por ejemplo, las más recientes leyes de cooperativas vienen introduciendo una serie de figuras que contradicen la búsqueda del empleo de calidad como objetivo societario fundamental en las CTA[11]. Por citar algunos ejemplos de esta nueva tendencia, podríamos recordar la progresiva admisión de los socios temporales a los que, como se puede fácilmente entender, les resta uno de los elementos que más redunda en la calidad del empleo, esto es, el de la estabilidad en el puesto de trabajo[12]. Además, la admisión de socios de capital en las CTA genera una ruptura de la lógica de este tipo de organizaciones en las que se pretende superar la conflictiva relación trabajo-capital. Con este tipo de socios, se admite la obtención de beneficio del trabajo ajeno, manteniéndose al margen de la principal actividad cooperativizada una parte de sus componentes. En el mismo sentido, podríamos recordar el progresivo incremento del porcentaje de la plantilla que puede estar ocupado por no socios. Otro ejemplo, pues, de la tendencia a aproximar el modelo general de empresa al tradicionalmente diferenciado de las CTA.

Hemos de advertir, además, que la tendencia anteriormente descrita posee unas implicaciones prácticas de enorme calado tras la superación de las dudas doctrinales sobre la naturaleza jurídica del vínculo entre los socios y la CTA, y su tajante incardinación, merced a las leyes de cooperativas, en el trabajo por cuenta propia. Es decir,

7. *Vid.* BAKAIKOA, ERRASTI y BEGIRISTAIN, 2004:56; BUENDÍA MARTÍNEZ, 2000:12.

8. *Vid.* CHAVES ÁVILA y SCHEDIWY, 2004:6.

9. *Vid.* ORELLANA ZAMBRANO, 2002:66.

10. *Vid.* STS de 8 de mayo de 2019 (rec. 42/18).

11. *Vid.* ESCRIBANO GUTIÉRREZ, 2017:285-295.

12. *Vid.* BENGOETXEA ALKORTA, 2016a:129-135.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

dado que se asume que el empleo generado por las CTA será un empleo de calidad, no es necesario extenderle los beneficios protectores del Derecho del Trabajo. Por ello, si dicho empleo comienza a no superar los estándares que lo pueden calificar como de calidad, este sector de nuestro ordenamiento se mantendrá ajeno, salvo expresas remisiones, a las normas protectoras. La extensión de la protección del Derecho del Trabajo quedará en manos de cada una de las leyes autonómicas, comprobando una considerable distancia entre algunas de las más recientes[13]. Estas van, desde la progresiva asimilación de las condiciones de la prestación del trabajo por cuenta ajena y la societaria en la CTA, a una total exclusión, salvo en lo relativo a las normas de orden público, de la aplicación del Derecho del Trabajo a los socios-trabajadores.

Por otra parte, la falta de un cuerpo normativo exhaustivo y coherente, que afronte la regulación de las condiciones trabajo más allá de cuál sea el vínculo del trabajador con la CTA[14], ha generado una cierta tendencia a apelar a principios de *soft law* de tan escasa eficacia en Derecho del Trabajo. Así, por ejemplo, se plantea la necesidad de que la CTA apruebe unos principios en el marco de su responsabilidad social que traten de establecer límites a los abusos detectados en algunas ocasiones. Más recientemente, se comienza a apelar al concepto jurídico indeterminado de trabajo decente popularizado en los últimos lustros por las Naciones Unidas al incorporarlo en uno de los compromisos de la Agenda 2030[15]. Así, por ejemplo, se apela a la búsqueda del cumplimiento de tales principios en la Ley 11/19, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi, al tiempo que se abandona toda remisión al Estatuto de los Trabajadores como norma subsidiaria, como sí ocurre en otras experiencias normativas como es la catalana (Ley 12/15, de 9 de julio).

A pesar de todos los argumentos enunciados, la lógica de nuestro ordenamiento sigue siendo la admisión de que el empleo creado por la CTA es un empleo de calidad y sostenible. Por ello, la promoción de la adquisición de la condición de socio a través de los múltiples instrumentos que ahora desarrollaremos se ha de convertir en una de las líneas de promoción del empleo en nuestro país.

II. Modos de adquirir la condición de socio-trabajador

En este momento, analizaremos los diversos instrumentos existentes en nuestro ordenamiento jurídico para la adquisición de la condición de socio por los trabaja-

13. *Vid.* BENGOETXEA ALKORTA, 2015:193.

14. *Vid.* PÉREZ CAMPOS, 2021:86.

15. *Vid.* GUTIÉRREZ COLOMINAS, 2021:9.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

dores, haciendo hincapié en aquellas cuestiones relacionadas con la prestación de trabajo de tales socios. Lógicamente, de nada sirven mecanismos de fomento del empleo cooperativizado como los más adelante analizados, si no se ven acompañados de medios que faciliten dicho tránsito. Conforme veremos a continuación, no existe en nuestro ordenamiento jurídico un conjunto sistemático de medidas al respecto.

1. Constitución de una cooperativa de trabajo asociado como instrumento de autoempleo

Se trata, sin lugar a duda, del supuesto menos problemático de los distintos medios de adquisición de la condición de socio. Un grupo de trabajadores (el carácter colectivo es consustancial al emprendimiento social) se compromete a iniciar una actividad cooperativizada. En el caso que nos ocupa, a la realización de su trabajo en común y a la necesaria aportación de un capital[16].

La tendencia detectada en las más recientes leyes de cooperativas ha sido la de flexibilizar los requisitos objetivos requeridos para la válida constitución de la cooperativa. Así, por ejemplo, se reduce el número de socios exigidos para la constitución de determinadas CTA.

Conforme se precisa en las diferentes leyes reguladoras de las cooperativas, la persona adquirirá la condición de socio cuando cumplan con dos obligaciones: por una parte, la realización de la aportación de capital social establecido; y, por otra parte, se comprometa a realizar una actividad de tracto sucesivo con la que participará en la actividad cooperativizada básica de las CTA.

A pesar de no ser este el supuesto más conflictivo en la práctica, no dejan de surgir algunas incertidumbres que hemos de procurar resolver. Aunque algunas de estas no son exclusivas del supuesto que nos ocupa, sino también extensibles a otros de los procedimientos de adquisición de la condición de socio, creemos que hemos de analizarlo en este momento:

a) Contrato de sociedad y contrato de trabajo

Como se sabe, las leyes cooperativas posteriores a la década de los 90 zanjaron la tradicional polémica doctrinal sobre la naturaleza jurídica del vínculo que une a la persona trabajadora y la CTA. Así, por ejemplo, el art. 80.1 LC proclama, sin ningún tipo de matiz, que «la relación de los socios trabajadores con la cooperativa

16. *Vid.* ESPÍN SÁEZ, 2009:142.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

es societaria». Como hemos tenido ocasión de desarrollar más ampliamente en otro lugar, desde nuestro punto de vista, se trata de una exclusión declarativa que obvia la concurrencia o no de los elementos caracterizadores de la prestación de trabajo contenidos en el art. 1.1 ET[17].

Esta exclusión declarativa genera en el momento inicial una importante paradoja. La celebración de un contrato de sociedad cooperativa implica la exclusión del carácter laboral de la prestación de trabajo, sin necesidad de comprobar la no concurrencia de algunos de los elementos caracterizadores contenidos en el art. 1.1 ET. Como tal contrato no laboral, deja de estar protegido por el principio de irrenunciabilidad de los derechos reconocidos por las leyes y convenios colectivos[18]. Así pues, el socio-trabajador, a través del contrato de sociedad, renuncia a su consideración de trabajador por cuenta ajena y a todos aquellos derechos laborales que, tanto en este momento inicial como posteriormente, no aparezcan reconocidos, directa o indirectamente, en los Estatutos societarios o en los Reglamentos de Régimen Interno de la propia sociedad.

b) Capacidad para ser socio-trabajador

Dado que la aportación más importante de la persona socia a la actividad cooperativizada consiste en la realización de una actividad económica o profesional para producir en común bienes y servicios para terceras personas no socias, la capacidad exigida a las personas socias será idéntica a la requerida a un trabajador por cuenta ajena. Por ello, habrá de aplicarse los mismos requisitos exigidos por el Derecho del Trabajo. En concreto, conforme al art. 7 ET podrán contratar la prestación de su trabajo quienes tengan plena capacidad de obrar conforme al Código Civil, los mayores de dieciséis años emancipados y los extranjeros de acuerdo con lo establecido en la normativa específica existente al respecto.

c) Determinación de la cuantía de la aportación societaria

La aportación al capital social de la cooperativa constituye una obligación fundamental de todos los socios de cooperativas[19]. Al margen del límite máximo a la aportación de cada socio, que no podrá superar el tercio del total del capital, no se

17. *Vid.* ESCRIBANO GUTIÉRREZ, 2010.

18. *Vid.* LASSALETTA GARCÍA, 2011:275.

19. Así, por ejemplo, véase el art. 45 LC.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

establecen en las Leyes de cooperativas criterios imperativos en la determinación de los porcentajes de cada socio con el fin de alcanzar el mínimo de capital fijado para la constitución. Dicho porcentaje no es determinante, además, a efectos de establecer la posición del socio en la toma de decisiones de la cooperativa, sino que el mismo dependerá del principio de un socio un voto. Asimismo, tampoco determinará la cuantía a percibir en concepto de anticipos societarios. Por el contario, estas cuantías serán el resultado de la participación de los socios en la actividad cooperativizada principal (art. 80.4 LC).

El hecho de que en este tipo de cooperativas existan una doble aportación de los socios, capital y trabajo, supone la separación de otras sociedades en las que la aportación de capital determinará la posición de los socios en el seno de la cooperativa. Es decir, que una misma aportación inicial no implicará la misma participación en los beneficios empresariales.

En cuanto a la cuantía global de dicha aportación, la LC (art. 45.2) se remite a lo fijado por los estatutos. No obstante, también encontramos ejemplos en las normas autonómicas en las que se exige un capital mínimo[20].

d) Contrato de sociedad con objeto determinable

Si bien la determinación de la cuantía de la aportación societaria será la consecuencia de la previsión estatutaria, la aportación de trabajo del socio-trabajador no tendrá un objeto determinado sino determinable. Es decir, como ocurre con el contrato de trabajo, las específicas actividades en que consiste la aportación al objeto societario no quedan fijadas en este contrato inicial. Sin embargo, al contrario que en el contrato de trabajo, no existen mecanismos para la posterior determinación de dicho objeto.

Como se sabe, la determinación del objeto del contrato de trabajo es el resultado del acto de encuadramiento del trabajador en algunos de los grupos profesionales en los que se dividen las distintas funciones a desarrollar en la empresa. Sin embargo, la exclusión de la consideración de trabajadores a los socios también les excluye de la aplicación del convenio colectivo, instrumento que en nuestra disciplina viene a cumplir esa misión.

No encontramos en las normas cooperativas más recientes un instrumento de sustitución del papel desempeñado por el convenio colectivo. Asimismo, la remisión a los convenios colectivos por los estatutos de las cooperativas es muy excepcional.

20. Art. 4 LC Euskadi.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

Por tanto, habrá que confiar en los Reglamentos de Régimen interior para saber si las funciones a desempeñar por las personas socias podrán ser determinadas o quedarán en total indefinición[21].

Así pues, todo dependerá de la propia confección de los estatutos y de las condiciones mínimas de trabajo exigidas por la correspondiente ley de cooperativa. No obstante, en algunas de estas leyes más recientes, como es el caso de la Ley de Euskadi, han desaparecido las tradicionales remisiones al Estatuto de los Trabajadores como normas mínimas de regulación de las cuestiones esenciales de la prestación de trabajo. De este modo, cada vez será más determinante en la fijación de tales condiciones mínimas la inicial fijación estatutaria y su posterior desarrollo en el correspondiente reglamento de régimen interno. Ello ha llevado a cierto sector de la doctrina a atribuir a los derechos consagrados en estos instrumentos una naturaleza idéntica a los previstos en convenios colectivos respecto a los trabajadores por cuenta ajena; al menos a efectos de determinar el carácter no disponible de los mismos[22].

Tal determinación no plantearía dudas en un contexto ideal de respeto generalizado de una regulación laboral protectora del trabajo por cuenta ajena, así como de la existencia, en lo que a nosotros nos ocupa, de unas cooperativas que estén inspiradas realmente en los principios cooperativos. No obstante, no siempre concurren ambas circunstancias. Como consecuencia de ello, la falta de una referencia en la regulación de tales condiciones pudiera convertir el modo de la prestación de trabajo en un elemento utilizado en la búsqueda de una mejor posición competitiva de la recién creada cooperativa[23]. Nos estamos refiriendo al tradicionalmente resaltado fenómeno de la autoexplotación[24] de los socios-cooperativas del que, incluso, alertan algunas de las Leyes de cooperativas[25].

Así, la remisión en algunas de las leyes de cooperativas a los reglamentos de régimen interno como instrumento de autorregulación de las condiciones de trabajo, así como la remisión subsidiaria a normas de mínimos como son los Reglamentos de la OIT, convierte esta autorregulación en una tentación a la hora de competir, con otras empresas del sector que sí se encuentran obligadas al cumplimiento de las normas laborales, a través de una gestión más flexible del trabajo.

21. Art. 105.2 LC Euskadi.

22. *Vid.* VALDÉS DAL-RÉ, 2010. En general, sobre la naturaleza jurídica y efectos del Reglamento de Régimen Interno, véase PAZ CANALEJO, 2005:11-12.

23. *Vid.* LÓPEZ I MORA, 1993:159.

24. *Vid.* GARCÍA JIMÉNEZ, 2014:108.

25. Ley 8/03, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Valencia.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

La clara intención de evitar esta situación, así como la utilización de falsas cooperativas con los mismos objetivos de rebaja de los costes laborales, ha llevado a algunas normas autonómicas a intentar aproximar las condiciones de trabajo mínimas de los socios-cooperativistas con las que disfrutan en el sector correspondiente los trabajadores por cuenta ajena[26].

e) Número mínimo de socios

No se diferencia en la mayor parte de las normas autonómicas y en la nacional entre el número de socios exigidos para la creación genérica de una sociedad cooperativa y los exigidos para constituir una CTA. Así, por ejemplo, en la LC se exige al menos tres socios (art. 8). No obstante, encontramos el ejemplo de la LC de Aragón en el que se crea la «pequeña empresa cooperativa». Respecto a estas solo se requieren dos socios para quedar válidamente constitutiva. También es este el exiguo número exigido por la LC de Cataluña (art. 130) y Valencia (art. 89).

El encomiable objetivo de impedir que la inexistencia de un número mínimo de socios pueda suponer un obstáculo a la constitución de unas cooperativas que pretenden potenciarse plantea, al menos en la teoría, algunos reparos. El objetivo de la constitución de una CTA es crear una estructura que permita realizar un trabajo en común destinado al objetivo, entre otros, de la creación de empleo y de dotar de buenas condiciones de trabajo a los socios. Sin embargo, la reducción excesiva del número de socios pone en entredicho dicha funcionalidad social de las cooperativas, salvo que se prevea su futura apertura a futuras incorporaciones. Como tendremos ocasión de desarrollar a continuación, este extremo no siempre estará garantizado en la práctica.

2. Incorporación de un nuevo socio en la cooperativa: el principio de puerta abierta

Como hemos analizado, la LC estatal parte de una declaración extraordinariamente amplia al precisar que podrán ser socios trabajadores quienes legalmente tengan capacidad para contratar la prestación de su trabajo. Los extranjeros podrán ser socios trabajadores de acuerdo con lo previsto en la legislación específica sobre la prestación de su trabajo en España (art. 80.2 LC).

26. Art. 132 Ley 12/15, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

En cuanto a los requisitos para adquirir tal condición, los Estatutos podrán fijar el procedimiento exigido al efecto (art. 80.8 LC). En las cooperativas reguladas en este artículo que rebasen el límite de trabajo asalariado establecido en el número 7 (30%), el trabajador con contrato de trabajo por tiempo indefinido y con más de dos años de antigüedad deberá ser admitido como socio trabajador si lo solicita en los seis meses siguientes al momento en que pudo ejercitar tal derecho, sin necesidad de superar el período de prueba cooperativa y siempre que reúne los demás requisitos estatutarios. Semejantes previsiones son introducidas en las correspondientes normas autonómicas.

La primera cuestión que cabría plantearse es el de si los trabajadores por cuenta ajena poseen un derecho subjetivo para transitar hacia la figura de socio-trabajador o si, por el contrario, dicho derecho puede verse condicionado o negado en determinados supuestos, aun cumpliéndose los requisitos de la antigüedad y número de trabajadores por cuenta ajena contratados en la cooperativa. Esta cuestión nos obliga a detenernos, en primer lugar, en el análisis del «principio de puerta abierta» y su vigencia en el marco de las CTA.

2.1. El principio de puerta abierta o de adhesión voluntaria y libre

El principio de adhesión voluntaria y libre parte del hecho de que la cooperativa es una empresa abierta caracterizada por la variabilidad de su capital y por el hecho de que el número de sus integrantes no es limitado. Este principio, como se sabe, se ve reforzado tras la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre Identidad Cooperativa (Manchester, 1995)[27]: «las cooperativas son organizaciones voluntarias, abiertas a todas las personas capaces de utilizar sus servicios y dispuestas a aceptar las responsabilidades de ser socio, sin discriminación social, política, religiosa, racial o de sexo». Por su parte, todas las normas autonómicas reconocen expresamente tal principio[28].

Además, en el marco de las CTA, este principio habría de estar más presente, por cuanto que la actividad cooperativizada es el trabajo común y el objetivo teórico de este modelo de empresa es la creación de empleo estable y de calidad. Por tanto, la incorporación de nuevos socios al trabajo común supone, en sí mismo, el cumplimiento del propio sentido económico de las CTA.

27. Si bien, como se sabe, este principio hunde sus raíces en los principios de Rochadale de 1844 (apartados 13 y 14). *Vid.* MARTÍNEZ CHARTERINA, 2017:179-190.

28. *Vid.* BENÍTEZ GARCÍA, 2021:149.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

Sin embargo, el cumplimiento de los requisitos legales establecidos para la adquisición de socio no supone el otorgamiento en nuestro ordenamiento de un derecho subjetivo a ingresar en la cooperativa. Por el contrario, en muchas ocasiones, las diferentes leyes cooperativas, a través de remisiones genéricas a los estatutos societarios, permitirán a la CTA responder de modo negativo a ciertas solicitudes de ingreso, aunque concurran, respecto a ellas, todos los requisitos previstos legalmente[29].

Concluye la doctrina mercantilista afirmando que este principio se encuentra muy menoscabado en la práctica cooperativa, incrementándose una desobjetivación de las causas de negativa a la incorporación. Se puede mantener que más que de puerta abierta habría que hablar de puerta cerrada, pero susceptible de ser abierta. Por ello, no puede mantenerse que tal principio conlleve la atribución de un derecho subjetivo en favor del aspirante. Considera tal doctrina, por el contrario, que en el ámbito de las CTA sí se consagra tal derecho[30]. Sin embargo, el iuslaboralismo no ha sido tan optimista: «pese a la existencia del principio clásico de la "puerta abierta" lo cierto es que en la práctica el ejercicio de este derecho de acceso resulta condicionado como en cualquier empresa por las propias exigencias económicas de competitividad y de crecimiento de la cooperativa, por lo que no da en ningún caso derecho alguno exigible, sino mera expectativa»[31].

Por otra parte, uno de los requisitos para que pueda concurrir el principio de libre adhesión no siempre será viable en la CTA. En concreto, junto a algunos otros tipos de cooperativas, en este modelo de cooperativa no es posible mantener de manera indefinida el aumento de socios. La propia lógica productiva de la empresa-CTA exige una limitación a tal aumento[32]. Veremos, a continuación, si tal derecho subjetivo tiene reflejo en la normativa nacional y autonómica y las dificultades de su aplicación práctica.

2.2. Derecho subjetivo del trabajador al acceso a la condición de socio-trabajador

Hemos de advertir, en primer lugar, que a pesar de la más o menos explícita proclamación del derecho a acceder a la condición de socio contenida en las distintas leyes cooperativas, la propia naturaleza de la actividad cooperativizada implica en la práctica aceptar tal derecho con muchas reservas. Hasta tal punto que, desde hace

29. *Vid.* VARGAS VASSEROT, 2015:25.

30. *Vid.* VARGAS VASSEROT, 2015:31.

31. *Vid.* LÓPEZ GANDÍA, 2006:155; VALDÉS DAL-RÉ, 1980:80.

32. *Vid.* HENRŸ, 2013:82.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

décadas, la doctrina iuslaboralista ha sostenido que el principio de puerta abierta solo supone la imposición del deber de motivación de la negativa de la cooperativa, así como el sometimiento de tal decisión a un procedimiento más o menos exigente[33].

En las diferentes leyes de cooperativas, se somete el surgimiento de tal derecho a la concurrencia de dos requisitos: por una parte, a la existencia en su seno de un porcentaje determinado de horas/año de trabajo realizadas por trabajadores por cuenta ajena vinculados contractualmente a la CTA; y, por otra, a una cierta antigüedad en la cooperativa del socio que solicita la incorporación.

El número de horas/año realizadas por trabajadores con contrato de trabajo por cuenta ajena no podrá ser superior al 30 % del total de horas/año realizadas por los socios trabajadores. Este límite cuantitativo es reproducido por la mayor parte de las normas autonómicas. No obstante, el mecanismo más importante de flexibilización no es la modificación de estos porcentajes sino la incorporación de cada vez mayores excepciones a efectos de determinar dicho 30 % máximo de horas/año a realizar por los no socios. En concreto, no se computarán las horas realizadas por quienes se nieguen a ser socios ni las trabajadas por quienes tengan un contrato de aprendizaje o en prácticas o celebrado conforme a disposiciones de fomento del empleo (Ley 4/10, de 29 de junio, de cooperativas de Asturias, art. 151; Ley 2/03, de 20 de marzo, de cooperativas de Baleares, art. 103). También se excluirán del cómputo aquellas procedentes de trabajadores integrados a la Sociedad cooperativa por subrogación legal, así como aquellos que se incorporen a las actividades subrogadas (Ley 4/11, de 21 de octubre, art. 104). Sólo la Ley Foral 14/06, de 11 de diciembre, de cooperativas de Navarra, fija el límite del 30 % como un máximo sin excepción (art. 67).

Desde nuestro punto de vista, tanto en la redacción de la Ley de Cooperativas nacional como de la mayor parte de las autonómicas, el acceso a la condición de socio de los trabajadores por cuenta ajena no es un derecho que nace con una condición suspensiva en el momento del perfeccionamiento del contrato de trabajo. Por el contrario, se hace depender, cada vez más intensamente, el acceso a la "categoría privilegiada" de socio-cooperativista de elementos ajenos a la voluntad del propio trabajador. Requisitos, por otra parte, cada vez más exigentes y derivados de la voluntad de los que ya forman parte de la Sociedad cooperativa. De este modo, el tradicional principio cooperativo de «puerta abierta»[34] se encuentra cada vez más alejado de la realidad de la cooperativa.

Al margen de los requisitos legal y estatutariamente previstos, el trabajador por cuenta ajena que pretenda adquirir la condición de socio se encuentra en la obliga-

33. *Vid.* VALDÉS DAL-RÉ, 1975:2; ORTIZ LALLANA, 1989:52.

34. *Vid.* BONFANTE, 1997:1263-1275.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

ción de realizar una aportación de capital a favor de la CTA. Al trabajador no se le compensa como consecuencia del trabajo ya realizado en favor de la cooperativa sino que, por así decirlo, tendrá que llevar a cabo una aportación económica adicional[35]. Nada impide, por otra parte, que dicha condición de socio sea asumida directamente tras la aportación de capital, sin necesidad de haber desempeñado un trabajo por cuenta ajena. De ahí la figura del período de prueba para aquellos socios que no han pasado previamente por la condición de trabajadores por cuenta ajena[36].

Como consecuencia, pues, de la no compensación de la aportación societaria con la plusvalía obtenida del trabajador aspirante durante la vida del contrato de trabajo, el trabajador se convierte en comprador de un puesto de trabajo de calidad. Sin embargo, esta circunstancia tampoco es siempre cierta y, además, conocida por el trabajador aspirante. La estabilidad en el empleo superior que la del mercado de trabajo por cuenta ajena no siempre es suficiente para que el trabajador se sienta tentado a realizar la aportación de capital. Es más, la exclusión de buena parte de la regulación del trabajo por cuenta ajena no siempre es vista por el trabajador como un incentivo a la hora de optar a la adquisición de la condición de socio. En concreto, las pequeñas cooperativas se encuentran en el marco de una economía cada vez más competitiva en una situación claramente desfavorable, por lo que no es infrecuente una alta dosis de autoexplotación[37]. Por el contrario, en las cooperativas de un cierto tamaño, las condiciones de trabajo de que disfrutan los trabajadores por cuenta ajena y los socios-trabajadores no se diferencian en exceso[38]. Especialmente significativa es, en este sentido, la previsión contenida en el art. 103 LC Euskadi. En dicho precepto se extiende el derecho a participar en los resultados de la cooperativa, cuando estos fueran positivos, en la proporción que han de definir los estatutos, que en ningún caso podrá ser inferior al 25% del retorno cooperativo reconocido a las personas socias[39].

Así, por ejemplo, la exclusión del trabajo realizado por los socios-trabajadores de los derechos colectivos laborales, no se ve compensada por una participación real de estos en la determinación de las propias condiciones de trabajo a través de los mecanismos de formación de la voluntad de la Sociedad. En concreto, el derecho de negociación colectiva sería sustituido por la participación en la elaboración de los

35. Como ejemplo del coste que puede suponer a un trabajador la adquisición de la participación social requerida, en el grupo Mondragón esa cuota es de 15000€.

36. *Vid.* DÍAZ DE LA ROSA, 2008:269-281.

37. *Vid.* AZZELLINI, 2014:12.

38. *Vid.* ESCRIBANO GUTIÉRREZ, 2010:97-124.

39. *Vid.* MORGADO PANADERO, 2002:3.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

correspondientes estatutos profesionales de los socios. Sin embargo, la capacidad de incidir en dichos órganos a la hora de elaborar dichos estatutos se diluye en aquellas cooperativas en las que el número de socios hace inoperante las asambleas. Siendo excluidos, por otra parte, de la posibilidad de llevar a cabo una presión externa a través del ejercicio de los derechos de conflicto colectivo.

El trabajador asalariado de las sociedades cooperativas de trabajo asociado no siempre tendrá unas auténticas posibilidades de llevar a cabo el cumplimiento de todos los requisitos que se les puede exigir por parte de la Sociedad en la que presta su trabajo por cuenta ajena para adquirir la condición de socio. Además, la cooperativa no tendrá excesivas dificultades para flexibilizar dichos requisitos, sobre todo si se tiene en cuenta que, conforme algunas normas autonómicas, para el cómputo máximo de trabajo por cuenta ajena no se tendrá en consideración el trabajo de aquellos trabajadores que, pudiendo haber optado por incorporarse a la sociedad como socio, no lo hicieron. Asimismo, los enormes porcentajes de temporalidad existentes en nuestro mercado de trabajo hacen poco menos que una quimera poder alcanzar la antigüedad requerida para poder llegar a plantearse la solicitud de incorporación a la cooperativa[40].

2.3. Requisitos estatutarios: límites

En este momento, hemos de analizar la aparente contradicción entre la proclamación del derecho de conversión de los trabajadores por cuenta ajena y la remisión a los «requisitos estatutarios» que pudieran preverse, así como cuáles son los límites a la libertad estatutaria que permite *entrecerrar* el acceso a la CTA. El primer problema interpretativo que nos asalta es la falta de precisión de los preceptos que se remiten a los estatutos de las cooperativas en las distintas Leyes cooperativas. Por el contrario, en la LC preexistente a la actualmente vigente se «establecían una serie de garantías, tales como la autorización a los Estatutos de limitar la admisión por justa causa, vinculada ésta a la clase o a la amplitud de la cooperativa, la obligada motivación de los acuerdos denegatorios de la admisión»[41].

Frente a este sistema, en la actual norma estatal, así como en la mayor parte de las leyes autonómicas, tras proclamar que deberá ser admitida la persona en la que concurren los requisitos anteriormente mencionados, se contiene una referencia a «demás requisitos», sin precisar cuál son estos. En alguna norma se introduce un lí-

40. *Vid.* VALDÉS DAL-RÉ, 2010:1-8.

41. *Vid.* VALDES DAL-RÉ, 2010:4.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

mite relacionado con la situación de los que ya forman parte de la cooperativa como socios: «no pudiéndose exigir el cumplimiento de obligaciones superiores a las ya efectuadas por los socios existentes» (art. 72.4 LC Aragón). Este sistema fue definido gráficamente por Valdés Dal-Ré como «puerta abierta pero susceptible de cerrarse». No obstante, también encontramos leyes cooperativas en las que no se subordina al cumplimiento de requisitos adicionales estatutariamente previstos (art. 84.3 LC Andalucía). Dado que son mayoría las normas autonómicas que dejan abierta la posibilidad de que los estatutos establezcan requisitos adicionales[42], hemos de analizar cuáles son estos.

Al respecto, la primera cuestión a plantear es el de precisar si la libertad de los órganos societarios a la hora de fijar requisitos adicionales para la adquisición de la condición socio por parte del trabajador por cuenta ajena está sujeta a algún tipo de límite. Hemos de advertir que dichos límites son una consecuencia de la asunción por parte de nuestro país de los principios cooperativos, entre los cuales figura el ahora analizado desde sus inicios. Es posible, en estos momentos, establecer los siguientes límites a la potestad cooperativa de admisión de nuevos socios:

- Los requisitos estatutarios adicionales no podrán desfigurar, por sus exacerbadas exigencias, este principio de puerta abierta. Es decir, han de dejar abierto el horizonte de una futura incorporación del trabajador. Esta apertura también es una consecuencia del propio objeto de este tipo de cooperativas y que no es otro que la creación de empleo societario, debiendo ser el empleo asalariado una excepción. De ahí los límites a la contratación por cuenta ajena en todas las leyes cooperativas de nuestro país.
- Tales requisitos adicionales habrán de poseer una justificación objetiva. No pudiendo estar basados en elementos subjetivos arbitrarios. Estos últimos solo podrán estar presentes respecto a la contratación societaria de sujetos ajenos a la cooperativa y que no hayan ostentado la condición de trabajador por cuenta ajena en la cooperativa.

Dado que el trabajador desarrolla unas funciones idénticas a las que realizará tras su conversión de socio, no podrá exigírseles requisitos adicionales a los que ya concurre en él. En este sentido, nos avala el hecho de que se suele excluir el período de prueba societario a los trabajadores que opten por su conversión en socios.

42. En un sentido contrario, puede verse la LC Madrid en la que, tras proclamar que nadie puede ser obligado a ser socio, se exige a la cooperativa demostrar que el ofrecimiento para la conversión en socios de los trabajadores que pudiendo serlo han optado por continuar como tales (art. 106.4).

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

No obstante, esta regla general quedaría exceptuada cuando los requisitos subjetivos que se exigen adicionalmente al trabajador que solicita el tránsito se refieren a capacidades de gestión empresarial que, como consecuencia de la asunción de la condición de socio, pasará a desempeñar.

- Por tanto, los requisitos estatutarios adicionales solo podrán ser, como regla general, de carácter objetivo. Ello nos lleva a plantear si tales requisitos podrán hacer referencia al tamaño de la cooperativa o a las circunstancias económicas u organizativas por las que discurre la CTA. A este respecto, un cierto sector de la doctrina ha mantenido que la anterior vinculación como trabajador por cuenta ajena del solicitante a socio a la sociedad cooperativa no genera ninguna alteración en el caso de que se produzca el tránsito en concepto de aumento del volumen de la plantilla[43]. Por el contrario, se ha mantenido que restringir dicho acceso por motivos económicos u organizativos podría tener una justificación, toda vez que las condiciones de trabajo resultado de ambos estatus pueden ser muy distintas[44]. Así, por ejemplo, el paso a la condición de socio excluye la aplicación de la normativa, cada vez más flexible, del despido motivado en causas económicas[45]. Es decir, la estabilidad en el empleo del socio es mucho mayor que la del trabajador asalariado por lo que, en ciertas ocasiones, sí que puede constituirse en una causa real de exclusión del tránsito por estos motivos. De este modo, consideramos factibles restricciones estatutarias condicionadas a la obtención de determinados resultados económicos o previsión de crecimiento futuro. Esta interpretación, además, estaría en consonancia con la evolución de las normas cooperativas anteriormente mencionadas, que vienen aumentando el volumen máximo de trabajo asalariado. Así, por ejemplo, en la LC Andaluza se amplía el límite de jornadas legales realizadas por cuenta ajena hasta el 50% (art. 90).
- Por último, las causas de limitación no podrán suponer una vulneración de nuestros principios constitucionales, en especial, del principio de no discriminación. Ello a pesar de que tras la aprobación de la actual LC se suprimió la mención a las causas que impedían negar la admisión como socio del trabajador. Entre estas motivaciones prohibidas se mencionaba las referidas a cuestiones políticas, sindicales, religiosas, de nacionalidad, raza, sexo y estado civil (art. 31 LC de 1987).

43. *Vid.* LASSALETTA GARCÍA, 2011:319-320.

44. *Vid.* LÓPEZ GANDIA, 2006:55.

45. *Vid.* ALEGRE NUENO, 2018:743; ARRIETA IDIAKEZ, 2019:48.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

En el caso de que se produzca una negativa, que siempre habrá de ser motivada, a la solicitud de conversión en socio por parte de la SCA, cabe la posibilidad de impugnación o recurso interno del solicitante[46].

Una última reflexión nos surge de la lectura del art. 106.4 LC Madrid en la que se menciona el derecho de los trabajadores asalariados a continuar siéndolo y no poder ser obligados, en consecuencia, a pasar a la condición de socios. Como hemos comprobado, en la mayor parte de las normas cooperativas se excluye del cómputo global máximo de horas/año las realizadas por trabajadores asalariados. Es decir, la negativa del trabajador asalariado a ejercer su derecho no impide a la CTA el realizar nuevas contrataciones por cuenta ajena. Por ello, habría que descartar cualquier consecuencia negativa para el trabajador que se niegue a realizar el tránsito. No supone una vulneración de ninguna de sus obligaciones contractuales ni al principio de buena fe contractual puesto que no sería válida la incorporación de una condición resolutoria en el contrato de trabajo en virtud de la cual el trabajador se comprometa, en el futuro, a pasar a ser socio de la cooperativa.

No obstante, en la práctica sí que habrá interferencias. En primer lugar, el trabajador podrá estar contratado temporalmente con la condición implícita de que no será renovado su contrato, sino que se espera su paso a socio. Además, la cooperativa puede necesitar la aportación societaria del nuevo socio y, de carecer de ella, poder justificarse una extinción por causas económicas.

Esta dicotomía entre la libertad de celebrar el contrato de sociedad y las necesidades que pueden requerir a la cooperativa aumentar el número de sus socios ha dado lugar, en el derecho comparado, a ejemplos que transitan en la dirección contraria a la mantenida por nosotros, en un intento de protección del trabajador que no desea realizar el tránsito. En concreto, en el derecho francés se prevé la posibilidad de que los Estatutos de las cooperativas de producción establezcan la obligatoriedad de dicho tránsito. Para que pueda exigirse al trabajador la conversión en socio, se requiere que tal circunstancia aparezca expresamente en el contrato de trabajo. En el caso de que no se cumpla con tal previsión contractual, se considera que el trabajar dimite[47].

En uno mismo sentido, habría que mencionar la posibilidad de que los estatutos puedan exigir a los socios un compromiso de permanencia, renunciando estos a ejercer su derecho a darse de baja voluntariamente. Sin embargo, el doble carácter

46. *Vid.* GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, 2008:85.

47. «Les statuts peuvent également prévoir que le contrat de travail conclu avec toute personne employée dans l'entreprise fera obligation à l'intéressé de demander son admission comme associé dans le délai qu'ils précisent et au plus tôt à sa majorité ; à défaut, celui-ci sera réputé démissionnaire à l'expiration de ce délai» (art. 9 *Loi nº 78-763 du 19 juillet 1978 portant statut des sociétés coopératives de production)*.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

del objeto de la aportación societaria, económico uno y de realización de una prestación personalísima el otro, hace poco plausible la posibilidad de que se exija al socio la continuidad en la prestación de su trabajo[48]. El incumplimiento de la cláusula contractual podrá conllevar perjuicios económicos al socio que no continúe en la sociedad pero no puede significar una renuncia a su libertad de trabajo[49], aplicándose de manera subsidiaria el art. 21.4 ET.

2.4. Un supuesto especial de tránsito a la condición de socio-trabajador

En el caso de que la empresa cooperativa adquiera una empresa, se puede activar un peculiar tránsito a la condición de socio. En dicho proceso de sucesión de empresas con destino a empresas participadas por trabajadores, pueden darse dos situaciones claramente diferenciadas. Respecto de aquellos implicados que continúen como trabajadores por cuenta ajena se aplicarán las previsiones contenidas en el art. 44 ET. Otorgándose, además, la posibilidad prevista en el art. 86.1 de la Ley 27/99, de Sociedades Cooperativas, de adquirir la condición de socio a dichos trabajadores. En el caso de que los trabajadores afectados opten por esta posibilidad, habrá de serles de aplicación las mismas soluciones anteriormente desarrolladas[50].

Como conclusión al supuesto analizado, podemos añadir otra dificultad práctica concurrente en este contexto de transición a la condición de socio del trabajador asalariado. En concreto, nos referimos a que el trabajador no es un sujeto ajeno a la estructura empresarial. Las CTA, con respecto a sus trabajadores asalariados, carecen de especialidad alguna respecto al resto de empresas. Es decir, en ella concurre la conflictiva relación trabajo-capital en toda su extensión. Por ello, el solicitante de ingreso en la cooperativa puede arrastrar con la CTA, como empresaria laboral, un historial de conflictos y procesos negociadores de condiciones de trabajo que le desincentive a dar el paso a formar parte de tal estructura; ahora como empresario frente a los asalariados que continúan prestando sus servicios por cuenta ajena en la empresa.

Además, se ha de advertir que la conversión en socio del trabajador hace desaparecer la norma laboral que le excluye, como consecuencia de la concurrencia de la ajenidad, del éxito y ventura del negocio. Por el contrario, desde el momento en que adquiere la condición de socio también asume el riesgo de la gestión empresarial, lo

48. *Vid.* SANTIAGO REDONDO, 1998:118-119.

49. *Vid.* GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, 2008:87.

50. *Vid.* ESPÍN SÁEZ, 2009:142.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

que implica la posibilidad de que esté obligado al desembolso de importantes cuantías dinerarias para compensar las pérdidas[51].

2.5. La figura de socio colaborador como restricción del derecho al acceso a la condición de socio-trabajador de pleno derecho

En el contexto de la utilización fraudulenta de la figura societaria como mecanismo de huida del Derecho del Trabajo, ha sido detectada por la doctrina la utilización de ciertas figuras societarias que no generan en favor del socio los derechos derivados de su consideración de tal. En concreto, se hace referencia al incremento de la utilización del supuesto del socio colaborador.

Este tipo de socio es previsto en la mayor parte de las leyes cooperativas y tiene como objetivo teórico permitir el acceso a la misma de aquellas personas que no participan plenamente en el objeto social cooperativo. Es evidente que dichas figuras podrían utilizarse en fraude de ley. Por ello, en normas como la Ley 4/11, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas (art. 17.4), se precisa que el régimen aplicable a la persona socia colaboradora será el establecido para la persona socia común.

No obstante, en otras normas autonómicas, como es el caso de la Ley 11/19, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi, se produce una remisión a los correspondientes estatutos societarios para la regulación de sus derechos y obligaciones (art. 19.5). La admisión en esta Ley de la participación de los socios colaboradores, aunque sea parcialmente, en la actividad cooperativizada principal, abre la puerta a socios a tiempo parcial encubiertos. Ello llevó a la STS 2263/18, de 18 de mayo, a calificar como fraudulento tal utilización si bien para hacerlo se basó, erróneamente, en la Ley estatal, no aplicable en el supuesto analizado[52].

3. Adquisición de la empresa por los trabajadores organizados en cooperativa

Sin lugar a duda, el supuesto de tránsito a la condición de socio del trabajo que ha merecido una recurrente atención doctrinal y ha tenido un mayor impacto social

51. Así, por ejemplo, podríamos citar el reciente caso de Eroski. El pasado verano el Consejo Rector de la cooperativa requirió a sus socios la asunción de parte de la deuda de 442 mill. registrados en 2020. En concreto, los 9000 cooperativistas de esta cooperativa habrán de satisfacer 250,8 mill. de dicha deuda total. https://www.expansion.com/pais-vasco/2021/06/09/60c079ede5fdea723a8b4594.html

52. *Vid.* FAJARDO GARCÍA, 2019:24; TODOLÍ SIGNES, 2018:89.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

en determinadas épocas ha sido el de la adquisición por parte de los trabajadores de la empresa en la que vienen prestando su trabajo por cuenta ajena.

Concebida, en ocasiones, como una suerte de segunda oportunidad para la empresa en crisis o que pretende finalizar su actividad económica, supone la continuidad en la explotación de la empresa de carácter no traumático, toda vez que la actividad continúa siendo desarrollada por los mismos sujetos, sólo cambia su relación con la titularidad de dicha empresa.

Estos fenómenos de "toma" suelen concentrarse en momentos de graves crisis económicas y cierre generalizado de empresas. Así, cabe recordar la proliferación de tal fenómeno en los países del sur de América especialmente afectados por la crisis económica de finales del siglo XX. Por ejemplo, podemos destacar, por la importante literatura generada, los fenómenos de recuperación de empresas llevados a cabo en Argentina o Uruguay[53].

Las potencialidades de estos fenómenos se han encontrado con varios obstáculos en la práctica. En primer lugar, tales experiencias chocan con el elemento caracterizador por antonomasia del modo de producción actualmente imperante, esto es, la radical división trabajo-capital. Es por ello que no es habitual encontrar, en los diferentes ordenamientos jurídicos, sistemas globales que permitan y favorezcan dichos tránsitos. Por otra parte, el éxito económico de estas recuperaciones no siempre ha sido general. Los trabajadores se encuentran, en el marco del trabajo por cuenta ajena, alienados del control de todo el proceso de producción y distribución de aquello que producen. Por ello, el tránsito hacia un modelo de autogestión provoca importantes dificultades ante la falta de la información necesaria del mercado para poder revertir la mala situación económica de la empresa que pretenden reflotar. Todo ello unido a la dificultad de llevar a cabo una gestión colectiva para la que no han sido formados[54].

A su vez, se ha resaltado que es precisamente en estas épocas de crisis cuando el empleo cooperativo adquiere el carácter de válvula de escape, «permitiendo una reproducción a bajo precio de la fuerza de trabajo»[55]. Al respecto, nos permitimos reproducir las palabras de Rosa Luxemburgo porque, aun pronunciadas hace más de un siglo, describen a la perfección el problema que venimos planteando.

53. *Vid.* DELEDICQUE, FÉLIZ y MOSER, 2005:51-76.

54. *Vid.* ROTHSCHILD y WHITT, 1991:97.

55. *Vid.* LÓPEZ I MORA, 1993:159.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

> *Las cooperativas, sobre todo las de producción, constituyen una forma híbrida en el seno del capitalismo. Se las puede describir como pequeñas unidades de producción socializada dentro del intercambio capitalista.*
> *Pero en la economía capitalista el intercambio domina la producción (es decir, la producción depende, en gran medida, de las posibilidades del mercado). Como fruto de la competencia, la dominación total del proceso de producción por los intereses del capitalismo –es decir, la explotación inmisericorde– se convierte en factor de supervivencia para cada empresa. La dominación por el capital del proceso de producción se expresa de varias maneras. El trabajo se intensifica. La jornada laboral se acorta o alarga según la situación del mercado. Y, según los requerimientos del mercado, la mano de obra es empleada o arrojada de nuevo a la calle. Dicho de otra manera, se utilizan todos los métodos que le permiten a la empresa hacer frente a sus competidoras en el mercado. Los obreros que forman una cooperativa de producción se ven así en la necesidad de gobernarse con el máximo absolutismo. Se ven obligados a asumir ellos mismos el rol del empresario capitalista, contradicción responsable del fracaso de las cooperativas de producción que se convierten en empresas puramente capitalistas, siguen predominando los intereses obreros, terminan por disolverse*[56].

3.1. Medios que facilitan el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa en la que trabajan

La crisis económica acaecida a finales de la década pasada supuso, entre otras consecuencias, una significativa reducción del volumen de empleo en nuestro país. Fueron muchas las empresas que desaparecieron con la consiguiente extinción de los contratos de trabajo vigentes en las mismas. Es en este contexto en el que se plantea, especialmente por la doctrina mercantil, la necesidad de facilitar la continuidad de la actividad empresarial por los propios trabajadores a través de su conversión en socios de una sociedad cooperativa de trabajo asociado o de una sociedad anónima laboral[57]. De nuevo cobraba protagonismo el tradicional binomio crisis económica-economía social[58].

Con este pretendido objetivo, nuestro ordenamiento jurídico ha implementado una serie de mecanismos tendentes a conseguir una transición entre la empresa en

56. *Vid.* LUXEMBURGO, 2009:73.

57. Véase la Resolución del Parlamento Europeo, de 2 de julio de 2013, sobre la contribución de las cooperativas a la salida de la crisis -2012/2321 (INI)-.

58. *Vid.* MOLINA NAVARRETE, 2014:57.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

crisis y una nueva realidad empresarial que, en el marco de la economía social, permita un fácil tránsito hacia fórmulas de autoempleo de los trabajadores afectados. No obstante, las críticas por parte de los representantes del tercer sector siguen dirigidas a las dificultades que, en la práctica, existen al respecto.

Como se sabe, nuestra Constitución incluyó, dentro de su Título VII, un mandato a los poderes públicos para que facilitaran el acceso de los trabajadores a los medios de producción (art. 129.2)[59]. Evidentemente, este precepto fue el fruto de las concesiones llevadas a cabo en el seno de la comisión constitucional por parte de los sectores más liberales para contentar a los representantes de los partidos que habían protagonizado, casi en exclusiva, la resistencia contra la Dictadura. Lógicamente, se trató de una concesión con escaso nivel de exigibilidad y que venía fuertemente condicionada por el reconocimiento previo de la libertad de empresa en su art. 38 CE[60].

En los escasos supuestos en los que se pretende cumplir el mandato del art. 129.2 CE se hace sin cuestionar el modo de producción que garantiza que sea la libertad de empresa el instrumento básico de gestión económica. De este modo, el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa en la que anteriormente desempeñaban sus funciones como trabajadores por cuenta ajena, sólo pretende convertirlos en unos nuevos empresarios y nunca viene acompañado de mecanismos de refuerzo del elemento colectivo de tal traspaso. En concreto, los nuevos empresarios se encontrarán ante la necesidad de hacer rentable una empresa en un contexto que no favorece la gestión colectiva de los medios de producción ni la subordinación de la permanente acumulación del capital a intereses de carácter general[61].

Por ello, uno de los escasos supuestos en los que se ha planteado la aplicación de este art. 129.2 CE se ha producido con relación a la constitución, por parte de los trabajadores, de empresas de Economía social, entendiendo estas como fórmulas jurídicas adecuadas para facilitar el acceso de los trabajadores a los medios de producción. Este estrecho marco normativo puede explicar la paradoja de que, en momentos de crisis económicas severas, los trabajadores no han necesitado el respaldo de las normas jurídicas para intentar mantener sus puestos de trabajo a través de la continuidad de la actividad empresarial. Recuérdese, como especialmente reseñables, momentos históricos como la ocupación de fábricas durante la Transición española o como la reacción de los trabajadores argentinos en el contexto de la crisis del corralito[62].

59. *Vid.* CALVO ORTEGA, 2003:162.

60. *Vid.* MOLINA NAVARRETE, MONEREO PÉREZ y MORENO VIDA, 2002:357; DÍAZ RODRÍGUEZ, 2018:3-5.

61. *Vid.* COQUE MARTÍNEZ, LÓPEZ MIELGO y LOREDO FERNÁNDEZ, 2015:95.

62. *Vid.* DELEDICQUE, FÉLIZ y MOSER, 2005; HUDSON, 2012.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

Una primera aproximación a las normas de referencia en nuestro ordenamiento jurídico nos lleva a la conclusión de que, aquel mandato constitucional contenido en el art. 129.2 CE, no ha obtenido un eco suficiente[63]. Desde la perspectiva de nuestro Estatuto de los Trabajadores, la única referencia a los trabajadores en los supuestos de transmisión de empresas está relacionada, en exclusiva, con vagas obligaciones empresariales de comunicación y consulta a los representantes de aquellos.

A pesar de la inexistencia de un cuerpo normativo coherente tendente a la aplicación del art. 129.2 CE, ha sido destacado por la doctrina el hecho de que nuestro país se encuentra a la cabeza, respecto al resto de los Estados de la UE, en operaciones de transmisión de empresas a los trabajadores. En concreto, esta cifra alcanza a casi la mitad del total de las operaciones realizadas[64].

En lo que respecta a las normas laborales, el art. 44 ET no recoge ningún instrumento de reacción o incidencia de los trabajadores individuales frente a la decisión de llevar a cabo un cambio de titularidad de la empresa, o de concesión de opciones de adquisición preferente manifestadas en dichos períodos de consulta.

Tampoco ofrece unas mejores previsiones el Derecho Mercantil[65]. No encontramos ninguna previsión al respecto en las normas reguladoras de las cooperativas de trabajo asociado, salvo la referencia contenida en el art. 86 de la Ley de Cooperativas[66]. En concreto, este precepto permite a los trabajadores de empresas absorbidas por Cooperativas, la posibilidad de incorporarse a ellas como socios. Es decir, se trata de un supuesto muy específico de teórica adquisición por parte de los trabajadores de la empresa transmitida.

La opción en nuestro ordenamiento jurídico no ha sido, sin embargo, idéntica a otros ordenamientos jurídicos que, en reformas posteriores a la crisis, han implementado mecanismos facilitadores de la adquisición por parte de los trabajadores de las empresas en las que prestan su trabajo. Por su proximidad, podríamos citar el caso francés. En este se han sucedido una serie de normas que, dada su vocación de ampliar las posibilidades aquí descritas, merece la pena resaltar más detalladamente. En concreto, las normas aprobadas en este ordenamiento jurídico han sido la Ley nº 2014/856, de 31 de julio de 2014, la Ley nº 2015/990, de 6 de agosto de 2015 y el Decreto nº 2016-2, de 4 de enero de 2016.

63. *Vid.* DÍAZ RODRÍGUEZ, 2019:38.

64. *Vid.* VARGAS VASSEROT, 2015:129-130.

65. *Vid.* VILLAFÁÑEZ PÉREZ, 2015:142.

66. *Vid.* VARGAS VASSEROT, 2016, 2017.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

En cuanto a la primera de las leyes, la denominada Ley Hamon, incorpora en su Título II unas disposiciones que pretenden facilitar la transmisión de la empresa a sus trabajadores. Estas medidas van desde el derecho de los trabajadores a obtener información periódica sobre la situación de la empresa y las posibilidades de su adquisición (art. 18), hasta el establecimiento de un período en el cual se permite a los trabajadores presentar ofertas en caso de transmisión de aquellas empresas (arts. 19 y 20). El órgano designado como competente para recibir la información y realizar la oferta será el comité de empresa o los trabajadores directamente sin mediación de órgano de representación cuando, por contar con menos de 50 trabajadores, este no existiera. En caso de incumplimiento de estas obligaciones impuestas al empresario, podría conllevar la nulidad de la transmisión realizada a espaldas de los trabajadores y sin conceder la opción previa.

No obstante, esta regulación ha suscitado en la doctrina francesa importantes críticas que van desde las que destacan que sólo es de aplicación a las pequeñas y medianas ya que se excluye de esta a las empresas de más de 250 trabajadores o que, aun sin llegar a ese volumen de contratos, hayan facturado más de 50 millones de euros. Asimismo, se ha resaltado las imprecisiones que contiene sobre el tipo de trabajadores a tener cuenta (indefinidos o temporales), las dificultades para su aplicación en el marco de reestructuraciones internas de grupos de empresa, los tipos de operaciones subsumibles en el término cesión, etc[67].

La segunda de las leyes, la denominada como Ley Macron, ha tratado de hacer frente a algunas de esas críticas. En concreto, viene a sustituir el término cesión por el de venta, matiza la sanción de nulidad de la cesión y exime en ciertos supuestos de la obligación de información[68].

A pesar de las críticas suscitadas por parte de la doctrina del país vecino, y que la oferta de adquisición por los trabajadores no tiene por qué ser atendida por la empresa cedente, es evidente que la regulación contenida en las normas citadas supone un paso cualitativo respecto a lo establecido en nuestro ordenamiento jurídico. En concreto, desde nuestro punto de vista, lo más significativo, al menos con relación a aquellos trabajadores que prestan sus servicios en pequeñas y medianas empresas, lo constituye la concesión de un hipotético derecho preferente de adquisición de la empresa desconocido entre nosotros[69].

67. *Vid.* COURET y DELAGE, 2014.

68. *Vid.* VERNAC, 2015.

69. *Vid.* DONDERO, 2014.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

3.2. Fraude de ley y adquisición de la empresa por los trabajadores

En concreto, se daría este fraude de ley en el caso en el que los trabajadores adquieren una parte de la empresa anterior, se constituyen en empresa de economía social y, a continuación, continúan prestando sus servicios en idénticas condiciones que anteriormente en favor de su anterior empresario[70]. Este riesgo fue advertido por CCOO en su voto particular al Dictamen 2/98, de 25 de marzo del CES.

Por su parte, el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018 por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno[71] advirtió de tal fenómeno: «Relacionado directamente con la figura del falso autónomo, se han detectado ciertos comportamiento consistentes en la "utilización" de forma fraudulenta de las distintas formas de organización social (cooperativas) para aprovecharse del legítimo derecho de opción que la normativa concede a las mismas, en cuanto al régimen de seguridad social aplicable, especialmente en las cooperativas de trabajo asociado, sirviendo estas para enmascarar verdaderas relaciones laborales con la mercantil que utiliza las citadas cooperativas, dado que no existe una autentica relación societaria. El objetivo de este comportamiento es no asumir las obligaciones y responsabilidades que la ley les atribuye como empleador, con los efectos tan devastadores que provoca en las personas que emplea, ya que carecen de derechos laborales, así como de determinada protección social».

Esta situación ha sido detectada, especialmente, en el ámbito agroalimentario donde han proliferado las falsas cooperativas cárnicas. Como consecuencia de este fraude, se ha generalizado la figura del falso autónomo en este sector que, bajo la apariencia de cooperativistas, desarrollan su actividad laboral en idénticas condiciones a las de los trabajadores asalariados, pero recibiendo a cambio un salario un 40 % inferior a la media del sector, con jornadas de trabajo inhumanas y una cobertura de seguridad social de la mitad de los asalariados[72]. Como consecuencia de estos alarmantes datos, podemos mantener que la exclusión del régimen de responsabilidades del art.44 ET sólo sería recomendable, al contrario de lo que se deduce de la jurisprudencia mayoritaria, en un contexto de reforma de las normas reguladoras de la Economía Social donde se implementarán mecanismos apropiados de evitación de este generalizado fraude de ley y de extensión, en ciertos tipos de cooperativas, de la protección dispensada por el Estatuto de los Trabajadores para los trabajadores por

70. *Vid.* FAECTA, pp. 67-68.

71. https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2018-10653

72. *Vid.* CCOO, 2017.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

cuenta ajena[73]. Posibilidad negada por la más reciente doctrina judicial que, por el contrario, hasta ha excluido a los socios cooperativistas del concepto de trabajadores autónomos[74].

Recientemente, la STS 2263/18, de 18 de mayo (rec. 3513/16), en un intento de poner freno a esa anomalía, ha llegado a extender la tradicional doctrina del levantamiento del velo a estos supuestos[75]. En este sentido, considera inadmisible que «la cooperativa se limite, pura y simplemente, a dar cobertura formal a situaciones con las que se pretende en realidad eludir las normas laborales que hubieran resultado de aplicación en el caso de que la actividad fuese realizada directamente a título individual por el trabajado, o mediante cualquier otro tipo de entidad empresarial no constituida bajo la fórmula de una cooperativa de trabajo asociado» (FD 5.4.). Asimismo, el Tribunal Supremo establece que «a la cooperativa le corresponde la carga de probar que desarrolla una actividad real en beneficio de sus socios». En definitiva, conforme a este Tribunal la carga de la prueba de que la cooperativa es real y no ficticia recae sobre la propia cooperativa.

En la práctica, el supuesto más extremo de esta práctica lo encontramos en la cooperativa Servicarne. En este supuesto, se ha utilizado de manera generalizada la existencia ficticia de una cooperativa de trabajo asociado para un abaratamiento de la fuerza de trabajo consecuencia de la no aplicación de las normas de Derecho del Trabajo. Se llega, incluso, más allá. En este sentido, en el art. 70 del Reglamento de régimen interior de esta cooperativa se subordina el cobro de los anticipos societarios a la prevista satisfacción de las deudas que la empresa receptora de los servicios haya podido contraer con esta supuesta cooperativa de trabajo asociado[76].

III. Medidas de fomento de la adquisición de la condición de socio-trabajador

Las medidas de fomento del empleo han estado, tradicionalmente, reservadas en nuestro ordenamiento jurídico a la promoción del trabajo por cuenta ajena. Es decir, se han concebido como incentivos otorgados a las empresas para favorecer la contratación laboral de trabajadores. Esta tendencia comienza a revertirse a partir de

73. *Vid.* ESCRIBANO GUTIÉRREZ, 2017:285-295.

74. *Vid.* SAN de 17 de noviembre de 2017.

75. *Vid.* FAJARDO GARCÍA, 2019:1-30; GARCÍA JIMÉNEZ, 2018:14-22.

76. *Vid.* LILLO PÉREZ, 2021:193.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

la década pasada, comenzándose a extender al autoempleo en entidades de economía social algunas de las medidas más habituales al respecto. En concreto, se les hace destinatarias de bonificaciones, reducciones o exenciones en las cotizaciones a la Seguridad Social con el objetivo de facilitar el tránsito hacia el autoempleo colectivo[77].

Antes de comenzar a detallar algunas de las medidas de fomento de la adquisición de la condición de socio-trabajador aprobadas recientemente, hemos de recordar que, junto a ellas, las CTA pueden ser destinatarias de otros beneficios previstos en nuestro ordenamiento para favorecer el empleo. Así, como cualquier otra empresa, podrá beneficiarse de las medidas de fomento para la contratación de ciertos colectivos de trabajadores o para la conversión de contratos de trabajo temporales en indefinidos. Asimismo, nada obsta, como tendremos ocasión de detallar más adelante, a que puedan existir medidas de fomento de la Economía Social encaminadas a favorecer, específicamente, la creación de CTA.

Así pues, en este momento, nos limitaremos a analizar las más recientes medidas de fomento del tránsito de la condición de trabajadores por cuenta ajena a socio-trabajadores. La Disposición Adicional decimosegunda de la Ley 27/99, de 16 de julio, de Cooperativas, establecía que «serán de aplicación a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado y a los socios de trabajo de las otras clases de cooperativas todas las normas e incentivos sobre trabajadores por cuenta ajena que tengan por objeto la consolidación y creación de empleos estables, tanto las relativas a la Seguridad Social como a las modalidades de contratación»[78]. Sin embargo, es a partir del comienzo de la década pasada cuando la doctrina detecta un cambio de tendencia en las normas de fomento del empleo, comenzando a extenderse también a la creación de trabajo autónomo en el marco del cooperativismo[79]. Es evidente que la Ley 5/11, de 9 de marzo, de Economía Social, supuso un hito de primer orden en el intento de incorporar a las entidades ahora estudiadas dentro de las estrategias de aumento de la competitividad y la productividad (Disposición Adicional cuarta). Tras la modificación de esta norma introducida por la Ley 31/15, se lleva a efecto una modificación de gran calado en la normativa de empleo en el seno de la Economía Social, dando cumplimiento a la Recomendación 193 anteriormente citada, conforme a la cual las cooperativas «deben beneficiarse de condiciones conformes con la legislación y la práctica nacionales que no sean menos favorables que las que se concedan a otras formas de empresa y de organización social» (apartado 7.2).

77. *Vid.* CAVAS MARTÍNEZ, 2016:38; CAVAS MARTÍNEZ y SELMA PENALVA, 2013:249-280.

78. Véase también el art. 106.5 LC Madrid.

79. *Vid.* CANALDA CRIADO, 2019:80; CUEVAS GALLEGOS, 2011:144-145; NIEVES NIETO, 2011:171-179.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

Los actualmente vigentes arts. 9 a 11 de la Ley 5/11, de 9 de marzo, incorporan una serie de incentivos a la incorporación de trabajadores a entidades de la economía social en condición de socios. En concreto, se prevén los siguientes instrumentos:

a) Bonificaciones a la incorporación de trabajadores a entidades de la economía social.
b) Capitalización de la prestación por desempleo a los beneficiarios de prestaciones cuando pretendan incorporarse como socios trabajadores en las CTA y pago único de la prestación por cese de actividad[80].
c) Subvenciones del programa de apoyo a la creación y al empleo en cooperativas.
d) Exoneración de la subrogación de las cantidades anticipadas por el FOGASA.
e) Medidas destinadas al mantenimiento del empleo en las cooperativas durante la COVID.

   En la línea anteriormente descrita de progresiva extensión de los instrumentos de fomento y salvaguarda del empleo a las CTA, cabe destacar la incorporación de estas dentro de las empresas destinatarias de las medidas adoptadas durante la pandemia de la COVID. En concreto, esta extensión se ha practicado respecto a su medida más conocida, esto es, la exoneración de las cuotas de la Seguridad Social a los ERTE dictados como consecuencia de la situación de pandemia. Así, el Servicio Estatal Público de Empleo mantuvo, desde el comienzo, que tales medidas también se aplican a los socios de las CTA, siempre que su hubiera optado por el régimen general de la Seguridad Social[81].
f) Balance crítico de las medidas de fomento.

Del análisis de las medidas de fomento anteriormente descritas podemos obtener tres conclusiones fundamentales. Por una parte, no se diferencia en la mayor parte de las ocasiones, a efectos de conseguir la aplicación de tales incentivos, el modo de alcanzar la condición de socio. De este modo, es indiferente que este sea el resultado de la creación de una nueva cooperativa, de la conversión de una empresa capitalista en una cooperativa gestionada por sus trabajadores o de la incorporación a la cooperativa de antiguos trabajadores.

En segundo lugar, apenas se hace referencia a los caracteres de la prestación de trabajo que se pretende alcanzar con la adquisición de la condición de socio. Solo se trata de asegurar el carácter indefinido de la vinculación entre socio y cooperativa,

80. *Vid.* MOLINA NAVARRETE, 2014:73.

81. https://www.sepe.es/HomeSepe/COVID-19/medidas-COVID-19.html

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

pero no se precisa, en ningún caso, la necesidad de que la Cooperativa mantenga unos niveles de calidad en la prestación del trabajo mínimos o equiparables a los que son exigibles respecto de los trabajadores por cuenta ajena que prestan sus servicios en la misma cooperativa. Es más, se puede detectar en la normativa autonómica una desatención, incluso, al empleo generado y a la calidad del mismo[82] a la hora de conceder las subvenciones, priorizándose aspectos como la vinculación al territorio, tamaño de la empresa o actividad económica de la cooperativa[83].

Por último, tras la descripción de los distintos instrumentos de promoción hallados en nuestro ordenamiento, podemos afirmar que el camino a recorrer aun sigue siendo mucho. A este respecto, baste recordar el total olvido al que se ha sido sometido el emprendimiento social en el contexto de la Ley 7/21, de 20 de mayo, de cambio climático y transición energética. Como se sabe, en dicho texto se prevé la necesidad de llevar a cabo la más importante reconversión industrial acaecida en nuestro país desde comienzos de la década de los 80 del pasado siglo. Se idean diversos instrumentos para el tránsito desde una industria contaminante hasta una generadora de empleos verdes. No obstante, en ningún momento se prevé ningún incentivo para que dicho tránsito lo protagonicen los trabajadores de tales industrias contaminantes a través de fórmulas de autoempleo colectivo, a pesar de sus importantes potencialidades[84]. Por el contrario, se confía, en exclusiva, en las propias empresas contaminantes para que lleven a cabo dicho tránsito de la manera menos perjudicial posible para el empleo[85].

IV. Conclusiones

Conforme a todo lo expuesto, podemos concluir afirmando que la actual normativa no prevé unos medios adecuados que permitan a los trabajadores hacer efectivo el mandato constitucional del art.129.2. Las vías previstas para la adquisición de la condición de socio se encuentran, en la práctica, presididas por importantes dificultades. La tradicional consideración del trabajo asalariado en el seno de la cooperativa como un fenómeno transitorio -que contempla en su horizonte el tránsito a la asunción de la condición de socio-, no siempre se cumple.

Así, por ejemplo, las facultades otorgadas, en las distintas leyes de cooperativas, a los Estatutos y normativa interna cooperativa para la incorporación de requisitos

82. *Vid.* SORIANO CORTÉS, 2021b:25.

83. *Vid.* CANALDA CRIADO, 2019:85

84. *Vid.* MACÍAS RUANO, 2018.

85. *Vid.* ESCRIBANO GUTIÉRREZ, 2021:119.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

adicionales para poder efectuar dicho tránsito, pueden ocasionar el efecto contrario. La posibilidad de acceder a la condición de socio, lejos de ser un derecho subjetivo, se encontrará limitado, además, por la imposibilidad de aumentar indefinidamente la plantilla de la cooperativa. Por su parte, la progresiva separación de las condiciones de trabajo disfrutadas por socios y por trabajadores, en perjuicio de los primeros, no contribuye a la iniciativa de los trabajadores en la dirección aquí analizada.

El asumir como algo natural el paso a la condición de socio de los trabajadores contratados por la cooperativa no permite, desde nuestro punto de vista, deducir la obligatoriedad de que, cuando concurran los requisitos exigidos, dicho tránsito acaezca. Es decir, los trabajadores no tienen sus contratos de trabajo sometidos a condiciones resolutorias relacionadas con el ejercicio de tal potestad, al contrario de lo que sí ocurre en otros ordenamientos jurídicos.

En lo que se refiere a la posible transmisión de la empresa a los trabajadores organizados en cooperativa, nuestras conclusiones tampoco son optimistas. Por ello, sería necesario implementar una reforma de los art. 44 y 51 ET. Básicamente, habría que introducir matizaciones al excesivo rigor que para los trabajadores supone el cumplimiento de las previsiones del art. 44 ET, previsto para permitir una adecuada protección de unos trabajadores considerados por el Estatuto como meros sujetos pasivos. Junto a ello, habría que posibilitar que las deudas laborales contraídas por la empresa faciliten la transferencia de los activos a los trabajadores, mientras que las deudas de la Seguridad Social podrían aplazarse o limitarse, dependiendo de los casos, para favorecer la viabilidad de la nueva empresa y siempre que se cumplan unos estándares mínimos en las condiciones de trabajo a disfrutar en ella.

En muchas ocasiones, tales condiciones de trabajo, y su rebaja respecto al sector, se convierten en el elemento fundamental que permite a la nueva realidad empresarial competir tras una adquisición poco favorecida. De este modo, los fenómenos de auto y heteroexplotación son cada vez más habituales. Por ello, habría que, sin necesidad de revertir la exclusión de los socios de la CTA de su condición de trabajadores por cuenta ajena, procurar la extensión de las mismas condiciones de trabajo que hubieran disfrutado de no ser socios. Ello se conseguiría a través de obligatorias remisiones a los convenios colectivos del sector, tal y como ya contempla para algunos supuestos especiales algunas leyes autonómicas.

Por último, en el estudio de las medidas de fomento del empleo aplicables a las cooperativas de trabajo asociado, hemos detectado una falta de cuidado a la hora de exigir, para poder acogerse a sus beneficios, una cierta calidad en el empleo generado. Todo ello en un contexto en el que la propia jurisprudencia se ha hecho eco de la necesidad de extender los mecanismos laborales de defensa colectiva a los socios-trabajadores ante el retroceso de los niveles de derechos detectados en algunas CTA.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

Bibliografía

ALEGRE NUENO, Manuel: "La extinción de la relación "laboral" del socio trabajador: causas y consecuencias". En: *Participación de los trabajadores en la empresa y sociedades laborales* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 731-754.

ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: *La baja como causa de finalización de la relación societaria entre la persona socia y la sociedad cooperativa*, Dykinson, Madrid, 2019.

AZZELLINI, Darío: "¡Sí, podemos! Empresas recuperadas por sus trabajadores en hemisferio norte durante la crisis actual", *ORG & DEMO*, nº 15(1), 2014, pp. 9-36. DOI: 10.36311/1519-0110.2014.v15n1.3980

BAKAIKOA, Baleren, ERRASTI, Anjel Mari & BEGIRISTAIN, Agurtzane: "Gobierno y democracia en los grupos empresariales cooperativos ante la globalización: el caso de Mondragón Corporación cooperativa", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 48, 2004, pp. 53-77.

BENGOETXEA ALKORTA, Aitor: "El marco jurídico aplicable a personas socias trabajadores: problemática y propuesta para su mejora". En: *Empresas gestionadas por sus trabajadores: problemática jurídica y social* (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, València, 2015, pp. 193-195.

– "La contribución de las cooperativas de trabajo asociado a la creación y mantenimiento de empleo". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, València, 2016a, pp. 123-140.

– "El empleo en las cooperativas de trabajo asociado: ¿derecho al trabajo o factor productivo?", *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, nº 32, 2016b, pp. 37-46. DOI: 10.1387/lan-harremanak.15393

BENÍTEZ GARCÍA, Rufino: "Confluencia en torno al principio de puertas abiertas. Especial referencia a las modificaciones legislativas recientes en el ordenamiento español", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social*, nº 38, 2021, pp. 127-167. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20639

BONFANTE, Guido: "I principi della cooperazione e le grandi imprese cooperative". En: *Studi in onore di gastone Cottino*, Vol II, Cedam, Padova, 1997.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

BUENDÍA MARTÍNEZ, Inmaculada: "La participación democrática: ¿un valor en extinción en las sociedades cooperativas?", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 34, 2000, pp. 7-21.

CALVO ORTEGA, Rafael: "Las figuras de la Economía Social en la Constitución Española de 1978", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 47, 2003, pp. 159-174.

CANALDA CRIADO, Sergio: "El fomento del empleo decente y sostenible en cooperativas y sociedades laborales", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 132, 2019, pp. 77-96. DOI: 10.5209/REVE.65485

CAVAS MARTÍNEZ, Faustino: "La capitalización de las prestaciones por desempleo y el cese de actividad como medidas de fomento del emprendimiento social", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social,* nº 43, 2016.

CAVAS MARTÍNEZ, Faustino & SELMA PENALVA, Alejandra: "El estatuto jurídico-profesional de los socios trabajadores en la proyectada reforma de las sociedades laborales", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 22, 2011, pp. 181-215.

- "Economía social, autoempleo e integración social". En: *Economía social y Derecho: problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social,* Comares, Granada, 2013, pp. 249-279.

CHAVES ÁVILA, Rafael: "Las políticas públicas de promoción de las empresas de trabajo asociado en España, parte 1". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 611-628.

CHAVES ÁVILA, Rafael & SCHEDIWY, Robert: "Gobierno, democracia y directivos en las empresas cooperativas"*, CIRIEC-España, Revista de la economía pública, social y cooperativa,* nº 48, 2004, pp. 5-10. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17404801

COQUE MARTÍNEZ, Jorge & BADÍA CUBAS, Cristina: "La problemática que presenta el traspaso de empresas a sus trabajadores: el caso de la recuperación de negocios en crisis". *Empresas gestionadas por sus trabajadores: problemática jurídica y social*, (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, València, 2015, pp. 95-108.

COQUE MARTÍNEZ, Jorge, LÓPEZ MIELGO, Núria & LOREDO FERNÁNDEZ, Enrique: "Recuperación de empresas por sus trabajadores en contextos de crisis: ¿qué podemos aprender de experiencias pasadas?", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 76, 2012, pp. 97-126.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

COURET, Alain & DELAGE, Vincent: "L'obligation pour le cédant d'informer les salariés de sa volonté de ceder le contrôle de l'entreprise", *Le semaine Juridique-Entreprise et affaires*, nº 36, 2014, pp. 22-28. https://web.lexisnexis.fr/newsletters/avocats/09_2014/pdf10.pdf

CUEVAS GALLEGOS, José: *Las cooperativas de trabajo asociado: otra forma de creación de empleo,* Comares, Granada, 2011.

DELEDICQUE, L. Melina, FÉLIZ, Mariano & MOSER, Juliana: "Recuperación de empresas por sus trabajadores y autogestión obrera. Un estudio de caso de una empresa en Argentina", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 51, 2005, pp. 51-76. Handle: 11336/102480

DÍAZ DE LA ROSA, Angélica: "Régimen jurídico del socio a prueba en las sociedades cooperativas", *Anuario da Facultade de Dereito a Universidade da Coruña (AFDUDC)*, 2008, pp. 269-281. Handle: 2183/7458

DÍAZ RODRÍGUEZ, Juan Miguel: "El mandato constitucional de fomento cooperativo y su desarrollo legislativo, 40 años después", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y Cooperativa*, nº 34, 2019, pp. 51-89. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7195634

DONDERO, Bruno: "Faut-il encourager le rachat des entreprises par leurs salariés?", *Revue de Droit du Travail,* nº 1, 2014, p. 10.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan: "Cooperativas de trabajo asociado y derechos laborales colectivos de los socios-cooperativistas", *Revista de Derecho Social,* nº 49, 2010, pp. 97-124.

- "L'occupazione di qualità e cooperative di lavoro associato in Spagna", *Diritto delle Relazioni Industriali*, nº 1, 2017, pp. 285-295.
- "Convenios de Transición Justa: perspectivas jurídico-laborales". En: *Condiciones de trabajo decente para una transición ecológica justa,* (coord. CHACARTEGUI JÁVEGA, Consuelo), Tirant lo Blanch, València, 2021, pp. 119-148.

ESPÍN SÁEZ, Maravillas: *El socio trabajador. Criterios para sistematizar la realidad del autoempleo colectivo*, Consejo Económico y Social (CES), Madrid, 2009.

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "Las cooperativas de transporte, socios colaboradores y falsas cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y cooperativa*, nº 35, 2019.

GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel: "El desamparo del trabajo asociado por la legislación laboral o el limbo del trabajo cooperativizado", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS),* nº 37, 2014.

- "Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuesta de actuación", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

GARCÍA NINET, José Ignacio: "Cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales y fomento del cooperativismo", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS),* nº 37, 2014.

GONZÁLEZ DEL REY RODRÍGUEZ, Ignacio: *El trabajo asociado: cooperativas y otras sociedades de trabajo,* Aranzadi, Pamplona, 2008.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, David: "Trabajo decente y sociedades cooperativas de trabajo asociado: propuestas de implementación en la Ley 27/99", *REVESCO. Revista de Estudios cooperativos,* nº 139, 2021, pp. 1-21.
DOI: 10.5209/REVE.77442

HENRŸ, Hagen: *Orientaciones para la legislación cooperativa*, Organización Internacional del Trabajo (OIT), Ginebra, 2013.

HUDSON, Juan Pablo: "Empresas recuperadas en la Argentina: una década de lucha de los trabajadores por autogestionarse", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 76, 2012, pp. 158-180.
http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17425849007

ILLUECA BALLESTER, Héctor: "Crisis de empresas y salvamento por sus trabajadores: problemática laboral". En: *Empleo, innovación e inclusión en la economía social.* (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, València, 2017, pp. 115-136.

LASSALETA GARCÍA, Pedro Javier: *El acceso a la condición de socio en la sociedad cooperativa de trabajo asociado,* Editorial Reus, Madrid, 2011.

LILLO PÉREZ, Enrique: "Externalización de servicios en trabajadores autónomos asociados en el sector cárnico y fraude de ley. Anotaciones sobre el caso SERVICARNE", *Revista de Derecho Social,* nº 94, 2021, pp. 193-214.

LÓPEZ GANDÍA, Juan: *Las cooperativas de trabajo asociado y la aplicación del Derecho de Trabajo*, Tirant lo Blach, València, 2006.

- "Las cooperativas y la descentralización productiva. De la huida del derecho del Trabajo a la huida de los Trades". En: *El empresario laboral. Estudios jurídicos en homenaje al profesor Camps Ruiz con motivo de su jubilación* (coord. BLASCO PELLICER, Ángel Antonio), Tirant lo Blanch, València, 2010, pp. 111-129.

LÓPEZ I MORA, Federico Vicente: "Modelos de trabajo asociado y relaciones laborales", *CIRIEC-España*, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 13, 1993, pp. 153-177.
http://ciriec-revistaeconomia.es/wp-content/uploads/rev13-07.pdf

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

LÓPEZ I MORA, Federico Vicente & SARAGOSSÀ I SARAGOSSÀ, Josep Vicent: "Acotaciones y puntos críticos sobre el papel de las cooperativas de producción y de las sociedades laborales en el sistema económico", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 38, 2001, pp. 7-31. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17403801

LUXEMBURGO, Rosa: *Reforma o revolución*, Diario Público, Madrid, 2009.

MACÍAS RUANO, Antonio José: "La economía social y el desarrollo sostenible, un camino común que marcan sus principios". En: *La Economía Social: transformaciones recientes, tendencias y retos de futuro. Actas del XVII Congreso Internacional de Investigadores en Economía Social y Cooperativa,* CIRIEC-España, Toledo, 2018. http://ciriec.es/wp-content/uploads/2018/09/COMUN-075-T10-MACIAS.pdf

MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: "El principio de adhesión voluntaria y abierta desde una perspectiva histórica y doctrinal", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC),* nº 51, 2017, pp. 179-190. DOI: 10.18543/baidc-51-2017pp179-190

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: "Las cooperativas como forma alternativa de creación de puestos de trabajo: el empleo cooperativo entre mitos y realidades", *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social (RGDTSS),* nº 37, 2014.

MOLINA NAVARRETE, Cristobal, MONEREO PÉREZ, José Luis & MORENO VIDA, María Nieves (coords.): *Comentario a la constitución socio-económica de España*, Comares, Granada, 2001.

MORGADO PANADERO, Purificación: "Las empresas de economía social y el Derecho del Trabajo", *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2002, pp. 343-360.

NIEVES NIETO, Nuria de: *Cooperativas de trabajo asociado: aspectos jurídico-laborales*, Consejo Económico y Social de España (CES), Madrid, 2005.

ORELLANA ZAMBRANO, Waldo E.: "El control en las empresas de trabajo asociado. Revisión crítica, desde una perspectiva de agencia, de los principales mecanismos de control, y análisis de sus repercusiones organizativas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 42, 2002, pp. 49-80. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17404203

ORTIZ LALLANA, María del Carmen: *La prestación laboral de los socios en las Cooperativas de Trabajo Asociado,* J.M. Bosch Editor, Madrid, 1989.

PAZ CANALEJO, Narciso: "La cooperativa como superación del esquema clásico de las relaciones laborales: los socios de trabajo y las cooperativas de producción ante la reforma legislativa", *Revista de Política Social,* nº 133, 1982, pp. 7-77. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2496089

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

- "Baja obligatoria de socios cooperadores y Reglamento de régimen interno", *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía,* nº 1, 2005, pp. 1643-1658.

PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel: "Socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, ¿asalariado y/o autónomo?: evolución, tendencias y nuevas propuestas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 55-92. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20863.

PLAZA-ANGULO, Juan José & CIRUELA LORENZO, Antonio Manuel: "El pago único de la prestación por desempleo como medio de financiación inicial de las empresas de Economía Social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 91, 2017, pp. 85-113. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.91.10108

ROTHSCHILD, Joyce & WHITT, Allen: *El lugar del trabajo cooperativo*, Ministerio de Trabajo y de la Seguridad Social, Madrid, 1986.

SANTIAGO REDONDO, Koldo Mikel: *Socio de cooperativa y relación laboral*, Ibidem Ediciones, Madrid, 1998.

SORIANO CORTÉS, Dulce: "Cooperativas y subcontratación en las legislaciones autonómicas: necesaria regulación de garantías laborales para mejorar el bienestar de las personas socias trabajadoras", *Lan Harremanak – Revista de Relaciones Laborales,* nº 46, 2021a, pp. 60-83. DOI: 10.1387/lan-harremanak.23186

- "Las cooperativas de trabajo asociado: una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo", *Ciriec-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021b, pp. 11-54. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20864

SUBERBIOLA GARBIZU, Irune: "Beneficios fiscales de las sociedades laborales en la Ley 44/15, de 14 de octubre, de sociedades laborales y participadas", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, nº 7(2), 2017, pp. 103-129. https://www.upo.es/revistas/index.php/lex_social/article/view/2721

TODOLÍ SIGNES, Adrián: "La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas". En: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, València, 2018, pp. 87-92.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: *Las cooperativas de producción,* Editorial Montecorvo, Madrid, 1975.

- "Notas sobre el nuevo régimen jurídico de las cooperativas de trabajo asociado", *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 1, 1980, pp. 71-94.
- "La cooperativa de trabajo asociado: una mirada desde las legislaciones estatal y autonómica", *Relaciones Laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, nº 2, 2010, pp. 67-78.

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

VARGAS VASSEROT, Carlos: "El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 133-174. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5382994

- "Las cooperativas como solución a la crisis de las empresas". En: *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma & coord. SENENT VIDAL, María José), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 141-168.
- "La transmisión de empresas en crisis a sus trabajadores mediante fórmulas de economía social. Reestructuraciones socialmente responsables antes de la declaración del concurso de acreedores", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 126, 2017, pp. 13-31. DOI: 10.5209/REVE.58615

VERNAC, Stéphane: "Le droit à l'information préalable des salariés en cas de cession de leur entreprise", *Revue de Droit du Travail*, 2015, p. 43.

VILLAFÁÑEZ PÉREZ, Itziar: "El traspaso de empresas a los trabajadores agrupados en cooperativas. Algunos apuntes desde el derecho concursal español". En: *Empresas gestionadas por sus trabajadores: problemática jurídica y social* (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, València, 2015, pp. 137-144.

VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia: "Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 38, 2021, pp. 93-125. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20794

FECHA DE ENTRADA: 29/11/2021
FECHA DE ACEPTACIÓN: 17/05/2022

EL VOTO PLURAL PONDERADO Y EL PRINCIPIO COOPERATIVO DE GESTIÓN DEMOCRÁTICA. ANÁLISIS DE SU PAULATINO RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO POSITIVO ESPAÑOL

Carlos Vargas Vasserot
Catedrático de Derecho Mercantil
CIDES - Universidad de Almería
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-5107-1843

RESUMEN
El artículo trata del reconocimiento legal del voto plural ponderado a los socios de las sociedades cooperativas de primer grado, con carácter general, y para determinados tipos de socios (por ejemplo, socios personas jurídicas), en especial. Se aborda también el contenido del principio cooperativo de gestión democrática de la Alianza Cooperativa Internacional, que parte de la regla de un socio, un voto en las cooperativas de primer grado, aunque admite el voto plural para las cooperativas de segundo o ulterior grado. Antes de realizar este análisis, se estudia el sistema de atribución de votos a los socios en las sociedades de capital, en especial en la calificadas como sociedades laborales, y en las sociedades agrarias de transformación. El estudio comparado de la regulación sobre el derecho del voto en la ley estatal de cooperativas y en las principales leyes autonómicas pone de manifiesto que cada vez es más habitual el reconocimiento del voto plural, aunque siempre ponderado en función de la actividad cooperativizada desarrollada por cada socio y suele limitarse el número de votos máximo que puede ostentar cada socio.

PALABRAS CLAVE: Principio de gestión democrática, derecho de voto, voto plural, voto ponderado, sociedades cooperativas, cooperativas de segundo grado, sociedades agrarias de transformación, sociedades de capital.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: P130, J540, Z130, M190.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: VARGAS VASSEROT, Carlos: "El voto plural ponderado y el principio cooperativo de gestión democrática. Análisis de su paulatino reconocimiento en el derecho positivo español", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 83-111. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24339

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

THE WEIGHTED PLURAL VOTE AND THE COOPERATIVE PRINCIPLE OF DEMOCRATIC MANAGEMENT. ANALYSIS OF ITS GRADUAL RECOGNITION IN SPANISH POSITIVE LAW

EXPANDED ABSTRACT

The seven co-operative principles of the International Co-operative Alliance (ICA) are considered to be the guidelines that co-operatives must follow in order to maintain the essence of cooperativism and put its values into practice (self-help, self-responsibility, democracy, equality, equity, solidarity, honesty, transparency, responsibility and social vocation). Of these principles, undoubtedly one of the most important, and one which is reflected in all legal concepts of co-operatives, is the second one called "democratic management by members", which according to the 1995 ICA Statement on the Cooperative Identity reads as follows: "Co-operatives are democratic organisations controlled by their members, who actively participate in setting their policies and making decisions. Men and women serving as elected representatives are accountable to the membership. In primary co-operatives members have equal voting rights (one member, one vote) and co-operatives at other levels are also organised in a democratic manner".

The paper presented here deals with the reference in this cooperative principle to members having equal voting rights in first degree cooperatives and the reception and exceptions to this rule in Spanish cooperative law. The paper begins by recalling that the one member, one vote rule was not expressly recognised in the original statutes of the Rochdale cooperative although it has accompanied the principle of democratic management since the first proclamation of the cooperative principles in 1937. However, the ICA has relativised the rigidity of this rule. Thus, in its interesting Guidance Notes for the 2015 Cooperative Principles, it points out that the phrase one member, one vote in relation to the second principle described the customary rules for voting in primary co-operatives and coincides with what was the norm in the mid-1990s, when the principles were last formulated, where most primary co-operatives had a homogenous group of members, but that nowadays "it may be necessary to apply different voting systems, if there is a good reason to do so". And the exception to this rule is the general rule in Spanish cooperative laws, since both the 1999 State cooperative law and the sixteen autonomous cooperative laws recognise the possibility for members of first-degree cooperatives to hold more than one vote in the social bodies, although always granted based on the activity carried out by the members in the cooperative.

The work first deals with the concept of democracy, showing that it does not necessarily mean that everyone has a vote, but that agreements are taken by majority, which is why capital companies are also democratic, although the big difference is that in these entities

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

the votes are given to the members according to the share capital they have contributed and the number of shares or holdings they have subscribed to. This broad concept of democracy has enabled us to argue that even if there is a weighted plurality vote in a cooperative, it can still be democratic in nature. However, all Spanish cooperative laws set limits on the number of votes that each member can hold and the percentage of share capital that they can subscribe, in an attempt to ensure that there are no major inequalities between members.

The central part of the paper examines the legal recognition of weighted plural voting for members of first-degree cooperative societies in general and for certain types of members (e.g. legal person members) in particular. Before carrying out this analysis, the system for attributing votes to members in capital companies, especially those classified as worker owned companies, and in agricultural processing companies, is studied. A comparative study of the regulation of voting rights in the Spanish national law on cooperatives and in the main regional laws shows that it is becoming increasingly common to recognise plural voting, although this is always weighted according to the cooperative activity carried out. However, it shows that there are significant differences in regulation between the different regional cooperative laws and there is no uniform trend as to which types of first-degree cooperatives and within what limits plural votes can be attributed to members.

With regard to second-degree cooperatives, all Spanish regional cooperative laws continue to allow plural voting in cooperatives, with significant differences in their regulation, especially when setting the maximum number of votes, sometimes when establishing the criteria for the weighting or allocation of plural votes, and sometimes when mandatorily establishing multiple voting proportional to the cooperative activity carried out and/or the number of members.

The paper also points out that plural or multiple voting, weighted or proportional to cooperative activity, has been a historical aspiration of certain sectors of cooperativism, such as the agricultural and service sectors, with the aim of stimulating and politically recognising greater member participation. Instead, for other types of co-operatives it has not been considered as relevant, such as in worker cooperatives because it is of less practical importance and because in this type of co-operative mutuality is measured mainly by the individual rather than by their activity, or in consumer cooperatives because the greater participation of members in cooperative activity, and consequently the attribution of votes, often depends on the economic capacity of each member, which is what allows them to consume more.

On the other hand, it is also stated that the recognition of plural votes for the members of a cooperative can be a complex task and a source of conflict within the company: it is necessary to establish what amount or value of the co-operative activity gives the right to an additional vote (for example, in a co-operative the number of kilos contributed, which will also depend

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

on the quality, class or category of the products delivered) and reliable data must be available on the cooperative activity carried out by each member in the previous financial year or years before the first general assembly is held. For all these reasons, it is essential, in addition to a correct statutory regulation, to have a professionalised social management that avoids, as far as possible, problems regarding the attribution of plural votes, which is one of the reasons why plural voting, although legally permitted, is not used by the majority of cooperatives.

The conclusions are as follows:

1. The recognition of plural voting in second- and further-degree cooperatives is widespread in Spanish cooperative legislation, with more and more cases in which the laws recognise it for members of first-degree cooperatives, although it is always weighted according to the cooperative activity carried out by each member, and the number of votes that each member can hold is usually limited numerically. In the author's opinion, it seems to me to be right, as has been done by several regional co-operative laws, to avoid setting a specific maximum number of votes per member, and it is better to set a percentage of votes, since in co-operatives with a large number of members it may not be very significant for a member to be able to have several votes.
2. The acceptance of weighted plural voting recognizes the existence of inequalities in the participation of members in cooperative activity and makes it possible to translate social heterogeneity in terms of political rights, thus ensuring that those members who participate more have more weight when it comes to shaping the will of the cooperative. Moreover, the rule of unitary voting is not intrinsic to the cooperative principle of democratic management, and the AICA itself is increasingly admitting exceptions to it.
3. A proper recognition of plural voting for the members of a cooperative can prevent the most active members of a cooperative from fleeing to other types of society by exercising their right to leave the organisation, which is a latent danger, for example, in many agricultural co-operatives which depend heavily on the volume of production provided by a few members and which can be politically mistreated if they are treated in the same way as those who hardly contribute any production to the cooperative. This would be the injustice of the single vote.
4. The author considers the recognition and generalisation of plural voting to be an evolution of the cooperative type in line with the social and current demands of the markets, and that it is a way of empowering and strengthening the cooperative movement and making it more attractive and competitive.

KEYWORDS: Principle of democratic management, right to vote, plural vote, weighted vote, cooperative societies, second degree cooperatives, agrarian transformation societies, capital companies.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

SUMARIO[1]

1. El principio cooperativo de gestión democrática y la regla de un socio, un voto. 2. El voto plural en otros tipos sociales. 2.1. El principio plutocrático en la atribución de votos en las sociedades de capital. Referencia a las sociedades laborales. 2.2. La peculiar regulación del voto plural en las sociedades agrarias de transformación. 3. El voto plural en las cooperativas de primer grado. 3.1. El voto plural en determinadas clases de cooperativas. 3.2. El voto plural para determinados tipos de socios. 4. El voto plural en las cooperativas de segundo y ulterior grado. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. El principio cooperativo de gestión democrática y la regla de un socio, un voto

Como es sabido, el movimiento cooperativo moderno, cuyo nacimiento debe situarse en la segunda mitad del siglo XIX, surge como reacción de las clases trabajadoras frente a los excesos del sistema capitalista propio de la época. La *Probos Pioneros de Rochdale* es la cooperativa de consumo pionera en formular y llevar a la práctica con éxito las bases que aún caracterizan a este tipo de organizaciones. El aspecto diferencial de esta iniciativa, en contraste con otros fracasos anteriores, es que establecieron una serie de normas de funcionamiento de la organización bastante rigurosas, de las que se pueden extraen los conocidos como los Principios de Rochdale, cuya observancia aseguró el éxito de la entidad, y su claridad y sencillez permitieron la expansión del movimiento cooperativo por el resto del mundo.

Aún hoy, estos principios, con las debidas adaptaciones e influencias, son la base de los Principios Cooperativos contenidos en la Declaración sobre la Identidad Cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), organización no gubernamental independiente que agrupa, representa y apoya a las cooperativas de todo el mundo y que desde su fundación en 1895 es reconocida como la voz de mayor peso internacional en la defensa, promoción e identificación del cooperativismo. En el XXXI Congreso Mundial de la organización, celebrado en Manchester en 1995, se

1. Esta publicación es uno de los resultados del Proyecto de I+D+i PY20_01278 de generación de conocimiento «frontera» del Plan Andaluz de Investigación, Desarrollo e Innovación (PAIDI 2020), financiado por la Consejería de Transformación Económica, Industria, Conocimiento y Universidades de la Junta de Andalucía y fondos FEDER, titulado "La reformulación de los principios cooperativos y su adaptación estatutaria para satisfacer las actuales demandas sociales, económicas y medioambientales", concedido al Centro de Investigación CIDES de la Universidad de Almería.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

reformularon por última vez los siete principios cooperativos que son los siguientes: 1º adhesión voluntaria y abierta; 2.º *gestión democrática por parte de los socios*; 3.º participación económica; 4.º autonomía e independencia; 5.º educación, formación e información; 6.º cooperación entre cooperativas; y 7.º interés por la comunidad.

Estos principios, tal como declaraba la propia Declaración sobre la Identidad Cooperativa de la ACI, son considerados mandamientos o directrices que las cooperativas deben seguir para mantener la esencia del cooperativismo y poner en práctica sus valores (autoayuda, autorresponsabilidad, *democracia*, igualdad, equidad, solidaridad, honestidad, transparencia, responsabilidad y vocación social)[2]. Sin embargo, no todos los principios cooperativos de la ACI tienen el mismo valor y jerarquía ya que los tres primeros (principio de adhesión voluntaria y abierta, principio de control democrático y principios de participación económica) se consideran consustanciales al movimiento cooperativo y se les denomina *principios primarios* por identificar la entidad cooperativa frente al resto que se califican de *secundarios*[3].

En España, la Ley 27/1999 de Cooperativas (LCOOP) y la mayoría de leyes autonómicas remiten expresamente a los principios cooperativos formulados por la ACI pero no los enumeran, mientras otras, las menos, trascriben su contenido en un precepto específico, aunque siempre matizando que deben ser aplicados en los términos establecidos en ellas, por lo que se discute su fuerza vinculante[4]. En cualquier caso, el concepto de cooperativa que utiliza cada legislador suele ser el producto de la combinación de los principales valores y principios cooperativos incidiendo casi siempre en el carácter *democrático* de estas sociedades. Este es el caso de la LCOOP, que define a la sociedad cooperativa como una sociedad constituida por personas que se asocian, en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, *con estructura y funcionamiento democrático*, conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley. La cursiva es mía y viene a destacar el gran protagonismo que tiene el Segundo Principio cooperativos de gestión democrática en el concepto legal de cooperativa, algo que se repite en todas las leyes autonómicas españolas y

2. *Vid.* MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: "Los valores y principios cooperativos", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos,* nº 61, 1995, pp. 35-46.

3. *Vid.* ARANZADI TELLERÍA, Dionisio: *Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia,* Universidad de Deusto, Servicio de Publicaciones, Bilbao, 1976, p. 75.

4. De interés sobre esta cuestión es el monográfico de la revista *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 27, 2015, que conmemoraba su 25.º aniversario y que tuve el honor de coordinar, que se dedicó a los *Principios y valores cooperativos*.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

es la norma en Derecho comparado y que reflejar su importancia estructural en el desarrollo del movimiento cooperativo[5].

Sobre este principio la ACI manifestaba en la Declaración de la Identidad Cooperativas de 1995 lo siguiente: *"Las cooperativas son organizaciones democráticas controladas por sus miembros quienes participan activamente en la definición de las políticas y en la toma de decisiones […] En las cooperativas de base los miembros tienen igual derecho de voto (un miembro, un voto), mientras en las cooperativas de otros niveles también se organizan con procedimientos democráticos*". No obstante, la regla de *un socio, un voto* no estaba expresamente reconocida en los estatutos originales de Rochdale y aunque acompaña al principio de gestión democrática desde la primera proclamación de los principios cooperativos que aprobó el XV Congreso de la ACI celebrado en París en 1937, recientemente esta organización ha relativizado su relevancia dogmática. Así, en sus interesantes *Notas de orientación para los principios cooperativos,* cuya elaboración se inició en 2012 y se publicaron en 2015, la ACI señala que la frase de un socio, un voto de la Declaración del Congreso de Manchester relativa al Segundo Principio describía las normas consuetudinarias en las votaciones de las cooperativas de primer grado y coincide con lo que era lo habitual a mediados de los noventa del siglo pasado, cuando los principios se formularon por última vez, en las que la mayoría de las cooperativas de primer grado contaban con un grupo homogéneo de miembros y añade: *"En estas cooperativas, la norma de los mismos derechos de votación (un miembro, un voto) resulta una obviedad, sin embargo, en las cooperativas híbridas o mixtas de primer grado, quizá sea necesario aplicar sistemas de votación distintos, si existe una buena razón para ello".*

En cualquier caso, el término democracia tampoco es un concepto unívoco universal e inamovible ni significa que todo el mundo tiene los mismos derechos políticos sino que las decisiones las toman las mayorías[6]. Por ejemplo, para poder votar en unas elecciones generales existen unos mínimos de edad o pueden exigirse unos requisitos de nacionalidad o residencia y en algunos países no pueden votar los ciudadanos que han sido condenados con pena de prisión, incluso si han cumplido sus sentencias (en Estados Unidos se calcula que unos seis millones de personas están privadas de derecho de voto, por cierto, la mayoría personas de color e hispanos).Y si consideramos que una democracia es un sistema en el cual las decisiones colectivas

5. En particular, el análisis del segundo principio por BARRERO RODRÍGUEZ, Enrique & VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: "El principio de gestión democrática en las sociedades cooperativas. Alcance y recepción legal", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 175-204.

6. *Vid.* MACÍAS RUANO, Antonio José: *Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado,* Cajamar Caja Rural, Almería, 2016, pp. 63 y ss.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

son adoptadas por la mayoría, esto también ocurre en las sociedades de capital, ya que la junta general es soberana para decidir por mayoría de votos todos los asuntos que sean de su competencia y para elegir los administradores sociales. De este modo, se puede decir que las cooperativas son entidades democráticas de socios o personalistas y las sociedades de capital democráticas de capital (plutocracias)[7].

Pero es que también defiende un concepto amplio de democracia para las cooperativas la ACI en sus *Notas* al decir que *"no es el mero hecho de votar en las elecciones y en las asambleas generales sino que también exige la separación de los poderes democrático y ejecutivo, con controles y equilibrios adecuados bajo el control de los miembros. Estos deberán establecerse mediante distintos órganos dentro de la cooperativa, los cuales se encargarán de organizar las elecciones, determinar la estrategia de gobernanza y supervisar las auditorías y los informes de gobernanza para los miembros*". La característica definitoria de una organización democrática –sigue diciendo la ACI en dicho documento-- es que "*sus miembros son la autoridad en última instancia, lo que trasladado a las cooperativas significa que sus miembros son los que la controlan y lo hacen activamente de manera democrática, mediante el derecho de voto de decisiones estratégicas clave sobre políticas y el derecho a participar en la elección de los representantes que controlan las actividades cotidianas de su cooperativa*". Por tanto, existe base dogmática para considerar que aunque exista voto plural ponderad en una cooperativa, ésta puede tener carácter democrático. No obstante, y como veremos después, las leyes cooperativas y de otras empresas de economía social (sociedades laborales y sociedades agrarias de transformación) establecen unos límites cuantitativos al número de votos que cada socio puede ostentar y al porcentaje de capital social que pueden suscribir, con lo que se cumple mejor con el ideal democrático de este tipo de entidades donde hay una primacía de las personas y del fin social sobre el capital (art. 4.a Ley 5/2011 de Economía Social). De este modo, se logra que no existan grandes desigualdades entre los derechos políticos de los socios, y mantener el carácter personalista de la entidad.

Estas tesis de que hay democracia en las agrupaciones de personas sin necesidad de que exista voto unitario mientras no haya abusos de poder, es seguida de manera manifiesta para las sociedades laborales, a las que después haremos referencia, y en algunas disposiciones del ámbito agrario. Así, por ejemplo, a nivel europeo para las organizaciones de productores se impone para su reconocimiento que los estatutos contengan normas que garanticen a los productores asociados el "*control democrático de su organización y de las decisiones de ésta*"[8], pero esto no significa que cada miem-

7. Sobre esto trataremos *infra* al analizar el voto en las sociedades de capital.

8. Art. 153.2.c) del Reglamento (UE) 1308/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se crea la Organización Común de Mercados de los Productos Agrarios.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

bro tenga un único voto sino que un socio no puede ostentar determinadas mayoría de los votos[9]. En el mismos sentido se debe tomar el requisito impuesto por la Ley 13/2013 de fomento de la integración cooperativa y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario cuando establece que *"los estatutos o disposiciones reguladoras de la entidad asociativa prioritaria y de las entidades que la integran deberán contemplar las necesarias previsiones para garantizar a sus productores asociados el control democrático de su funcionamiento y de sus decisiones, así como para evitar la posición de dominio de uno o varios de sus miembro"* (art. 3.1.f).

Con estas premisas, en este artículo doctrinal vamos a tratar de analizar las posibilidades y amplitud del reconocimiento a los socios de las sociedades cooperativas de votos plurales o múltiples ponderados, estos es, que los socios tengan más de un voto en las asambleas generales que se otorgan en proporción a la actividad cooperativizada que desarrollen en el seno de sus entidades. No obstante, es conveniente una aclaración terminológica previa. A lo largo de este trabajo, en el ámbito de las cooperativas utilizaremos indistintamente los términos *voto plural*, *voto múltiple*, *voto proporcional*, *voto ponderado* e incluso en ocasiones nos referiremos al *voto plural ponderado* para una misma realidad: la posibilidad de la asignación a los socios de varios votos en la asamblea general en directa proporción a la actividad cooperativizada desarrollada por cada uno de ellos, con lo que se respeta así la paridad de trato de los socios de las cooperativas[10].

Para el desarrollo del estudio, analizaremos primero el sistema de atribución de votos a los socios de otros tipos sociales distintas a las cooperativas, como son las sociedades de capital y las sociedades agrarias de transformación y, después, su reconocimiento en la legislación cooperativa española, distinguiendo el voto plural para los socios de las cooperativas de segundo o ulterior grado y su más excepcional

9. Como señala el artículo 17.2 del Reglamento Delegado (UE) 2017/891 de la Comisión en lo que respecta a los sectores de las frutas y hortalizas y de las frutas y hortalizas transformadas, y recoge el artículo 13 del Real Decreto 532/2017, por el que se regulan en España el reconocimiento y el funcionamiento de las Organizaciones de Productores del sector de frutas y hortalizas: *"ninguna persona física o jurídica podrá poseer el control, directo o indirecto, de más del 34 por cien del total de derechos de voto en cualquier tipo de decisiones de la organización de productores, ni más del 49 por cien del capital social de la misma, ya sea de una manera directa o indirecta; en los miembros agregadores de productores que formen parte de las organizaciones de productores, ninguna persona física o jurídica podrá poseer el control, directo o indirecto, de más del 34 por cien del total de derechos de voto en cualquier tipo de decisiones del miembro agregador, ni más del 49 por cien del capital social del mismo, ya sea de una manera directa o indirecta".*

10. Sobre la distinción entre el voto plural y el ponderado, negando que en las cooperativas exista realmente voto plural por regir el criterio de proporcionalidad comentado para cuantificar el derecho de voto de cada socio, véase ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado,* Tirant lo Blanch, València, 2000, pp. 118 y ss.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

tratamiento en las cooperativas de primer grado pero que, como veremos, es mucho más amplio de lo que en un principio pudiera pensarse. Y no me parece mal que así sea, porque sobre todo en grandes cooperativas, se debe tratar de reflejar a través del derecho de voto la participación real de cada socio en el desarrollo de la actividad cooperativizada.

2. El voto plural en otros tipos sociales

2.1. El principio plutocrático en la atribución de votos en las sociedades de capital. Referencia a las sociedades laborales

En las sociedades capitalistas rige el *principio plutocrático* de proporcionalidad entre el derecho de voto y la participación en el capital social. Así, mientras que en las sociedades cooperativas y en las asociaciones sus órganos asamblearios están regidos bajo un criterio por cabezas, en las sociedades de capital funcionan bajo un criterio valor-capital[11]. En estas sociedades, la junta de socios funciona bajo el principio democrático de la mayoría, combinado con el principio capitalista que transforma la democracia en plutocracia, en el sentido de que la mayoría no se forma por personas, sino por participaciones de capital[12].

Por tanto, lo normal es que en las sociedades de capital los socios tengan varios votos en función del número de acciones y participaciones de las que sean titulares, frente al voto unitario o único que es la regla en las sociedades cooperativas. En realidad, en las sociedades de capital los socios sólo tendrán un único voto en la junta general en el caso de que todos ellos sean titulares de una sola acción/participación y cada una de ellas otorgue a su titular un solo voto, algo que viene facilitado en las sociedades de responsabilidad limitada por la prescripción de que, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto (art. 188.1 LSC). Esto a veces ocurre en sociedades de capital que, por las razones que sean quieren funcionar internamente de manera más democrática e igualitaria, asimilándose en cierta manera al régimen de conformación de votos de las cooperativas.

En las sociedades capitalistas no todo el capital conforma la voluntad social o la conforma de la misma manera. Por ejemplo, pueden existir participaciones sociales

11. *Vid.* MACÍAS RUANO, Antonio José: *Las sociedades…,* p. 64.

12. *Vid.* URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio & MUÑOZ PLANAS, José María: *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles. Tomo V. La junta general de accionistas (Artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, Civitas, Madrid, 1992, p. 26.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

y acciones de distinta clase, con distinto valor nominal y que otorgan a sus titulares distintos derechos de votos (art. 94 LSC), participaciones sociales y acciones sin derecho de voto (art. 98 LSC) y sociedades anónimas que exijan en sus estatutos la titularidad de un número mínimo de acciones para asistir a las juntas y votar (art. 179.2 LSC). Además, para las sociedades de responsabilidad limitada se admite la previsión estatutaria de participaciones sociales que conceden a su titular el derecho a emitir varios votos, posibilidad que tiene su base legal en el artículo 188.1 LSC, que establece que *"en la sociedad de responsabilidad limitada, salvo disposición contraria de los estatutos sociales, cada participación social concede a su titular el derecho a emitir un voto",* que se le niega a las sociedades anónimas (art. 96.2 LSC). En cambio, también se puede considerar voto plural el establecido en los artículos 527 ter y ss. LSC que regulan la previsión estatutaria de acciones con voto adicional doble por lealtad para las sociedades cotizadas[13].

Por otra parte, en principio en las sociedades de capital no hay límite al capital social que puede suscribir cada socio. Sin embargo, el límite al capital social suscrito por cada socio y, por ende, a los votos que puede emitir cada uno de ellos es lo que pretende caracterizar el carácter democrático de las *sociedades laborales,* el otro gran tipo social de la economía social junto a las cooperativas (art. 5.1 LES). Así, según establece la Ley 44/2015, de Sociedades Laborales y Participadas pueden obtener la calificación de sociedades laborales las anónimas y las de responsabilidad limitada en las que, al menos, la mayoría del capital social sea propiedad de trabajadores que presten en ellas servicios retribuidos de forma personal y directa por tiempo indefinido y que, salvo excepciones, *"ninguno de los socios sea titular de acciones o participaciones sociales que representen más de la tercera parte del capital social"* (art. 1.2). Es decir, el sistema de voto en las juntas de las sociedades laborales es plutocrático pero limitado por el límite de capital que puede suscribir cada socio.

2.2. La peculiar regulación del voto plural en las sociedades agrarias de transformación

Las sociedades agrarias de transformación (SAT), según se desprende de su régimen legal contenido en el vetusto Real Decreto 1776/1981 que aprueba su Estatuto legal

13. Este precepto fue una de las novedades de la ley 57/2021, que establece que los estatutos de la sociedad anónima cotizada podrán modificar la proporción entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto para conferir un voto doble a cada acción de la que haya sido titular un mismo accionista durante dos años consecutivos ininterrumpidos. Para una aproximación a su régimen, por todos, *vid.* FERNÁNDEZ TORRES, Isabel: "El voto adicional doble por lealtad. Una reforma controvertida", *El notario del siglo XXI,* nº 97, 2021, pp. 46-51.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

(RDSAT), son sociedades, constituida principalmente por titulares de explotaciones agrarias y trabajadores agrícolas. Teniendo en cuenta los caracteres legales, la realidad económica y el usual contenido de los estatutos sociales que regulan estas sociedades que hemos tenido oportunidad de consultar, podemos definir a las SAT como sociedades, con personalidad jurídica propia desde su inscripción registral, constituida principalmente por titulares de explotaciones agrarias y trabajadores agrícolas, que se asocian para participar activamente, en beneficio de todos los socios, en la realización de actividades económicas y sociales relacionadas con la agricultura, ganadería o silvicultura; de estructura corporativa y democrática, en el que los socios tienen derecho de separación voluntaria y que estatutariamente pueden limitar la responsabilidad de los socios por las deudas sociales y en las que el reparto de beneficios se hace en proporción a la participación de los socios en la sociedad[14]. Estas entidades se incluyen en el listado de las empresas de economía social (art. 5.1 LES) y constituyen una figura jurídica próxima a las sociedades cooperativas agroalimentarias, aunque con perfiles propios que las acercan en algunos aspectos a las sociedades de capital[15].

Precisamente uno de los rasgos diferenciadores de las SAT y de las cooperativas es la forma de atribuir votos a los socios de la entidad en los órganos sociales. En principio, en estas sociedades al igual que en las cooperativas, *"cada socio dispondrá de un voto",* aunque los estatutos sociales pueden establecer que *"para la adopción de acuerdos que entrañen obligaciones económicas para los socios, éstos dispongan del número de votos que corresponda a la cuantía de su participación en relación al capital social*" (art. 11.3 RDSAT), con lo que se rompe con el principio de voto unitario a favor del voto plutocrático, típico, como hemos visto, en las sociedades de capital.

Por otra parte, sigue diciendo su norma reguladora, los estatutos sociales de estas entidades deben especificar *"quórum requeridos, personales o de capital, para la toma de acuerdos y expresión concreta de cuáles son éstos según materias"* (art. 12.3.h RDSAT), con lo que de nuevo se hace referencia a la posibilidad de que existan votos por personas y votos por capital, aunque éstos, como antes hemos apuntado, sólo pueden

14. *Vid.* VARGAS VASSEROT, Carlos: "Las sociedades agrarias de transformación". En: *Integración y concentración de empresas agroalimentarias: estudio jurídico y económico del sector y de la Ley 13-2013 de fomento de la integración cooperativa* (dir. VARGAS VASSEROT, Carlos), Dykinson, Madrid, 2018, p. 55.

15. Sobre su régimen, aparte de VARGAS VASSEROT, Carlos: *Sociedades Agrarias de Transformación. Empresas agroalimentarias entre la economía social y la del mercado*, Dykinson, Madrid, 2012, *passim*; de interés: LLOPIS GILABERT, Beatriz: "Empresa agraria asociativa: análisis legislativo de la sociedad agraria de transformación versus la cooperativa agraria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 39, 2021, pp. 165-197; y en el ámbito fiscal, *vid.* AGUILAR RUBIO, Marina: "El régimen tributario de las sociedades agrarias de transformación", *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 247-281.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

ejercerse para la toma de acuerdos que conlleven obligaciones económicas. El problema interpretativo es saber qué acuerdos tienen esa repercusión económica, para lo que es deseable una detallada redacción estatutaria en este punto[16].

De este modo, en las SAT en materia económica, que en definitiva es la más importante en un proyecto empresarial, se permite el voto plural en los órganos sociales, pero no como ocurre con las cooperativas en proporción al volumen de la actividad cooperativizada desarrollada y con determinados límite del número de votos, sino en función del capital social que cada socio detente y aunque limitado, de nuevo, por el capital social que puede suscribir cada uno de ellos, ya que ningún socio pueda ostentar más de una tercera parte de del capital social de la SAT y, en ningún caso, los socios personas jurídicas no titulares de explotaciones agrarias pueden tener más del 50% del mismo (art. 8.5 RDSAT).

3. El voto plural en las cooperativas de primer grado

La regla del voto unitario (un socio, un voto) en las cooperativas de primer grado estaba recogida expresamente por la ACI en la formulación de los principios cooperativos desde el XV Congreso de París de 1937 y ha sido tradicionalmente considerada como una manifestación del principio democrático de aplicación insoslayable en este tipo de cooperativas de primer grado. Recordemos de nuevo que según la Declaración de la Identidad Cooperativa del XXXI Congreso de la ACI de Manchester de 1995 se decía "*en las cooperativas de base los miembros tienen igual derecho de voto (un miembro, un voto), mientras en las cooperativas de otros niveles también se organizan con procedimientos democráticos".* Sin embargo, en la actualidad todas las leyes cooperativas españolas –y la mayoría de Derecho comparado y, por remisión, el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea[17]– reconocen, en mayor o menor grado, la po-

16. La STS de 11 de marzo de 1996, trataba de cuándo se puede exigir mayoría de capital o de socios, declara que no se pueden exigir en los estatutos ambas mayorías, sino una u otra: "*la razón de ser del diferente tratamiento que se dispensa a los acuerdos en materia económica, hay que buscarla en el normal funcionamiento de la entidad, que podría verse perjudicada por una mayoría de socios con capital ínfimo del capital social, pero que podría vetar cualquier operación necesaria para la buena marcha social. No tiene la menor lógica jurídica exigir la mayoría simple de los socios en cuestiones de índole económica, ya que ello implica supeditar el capital social al criterio de los socios que no detentan la mayoría de aquél".*

17. Según el artículo 59.2 del Reglamento (CE) n.° 1435/2003 del Consejo que lo aprueba: *"Si lo permite la legislación del Estado miembro en el que la SCE tenga su domicilio social, los estatutos podrán estipular que el número de votos de un socio esté determinado por su participación en la actividad cooperativa por medios distintos de la aportación de capital. Los votos así atribuidos no podrán exceder de cinco por socio ni representar más del 30 % del total de derechos de voto".*

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

sibilidad de atribuir voto plural a determinados socios y en determinadas clases de cooperativas de primer grado que se justifica porque el voto plural tiene fundamento en la mutualidad, es decir, en la actividad cooperativizada que realiza el socio para satisfacer sus necesidades y no en el capital social aportado.

De este modo, en la legislación española, tras la típica y categórica afirmación de los legisladores de que *"en la asamblea general cada socio tendrá un voto"* (art. 26.1 LCOOP, que se repite con diferencias de matiz en prácticamente todas las leyes autonómicas), se suelen regular un catálogo de excepciones que ponen en entredicho la generalidad de la norma. Llama la atención que la Ley 52/1974 General de Cooperativas, se reconociese con gran amplitud la posibilidad de atribuir votos múltiples para los socios de cooperativas de primer grado[18], mientras que la Ley 3/1987 General de Cooperativas impuso la regla de un socio, un voto, sin excepciones (*cfr.* art. 47). En la actualidad, como veremos, hay importantes diferencias de regulación entre las distintas leyes cooperativas españolas, e incluso entre las más recientes no hay una tendencia uniforme respecto a qué clases de cooperativas de primer grado y con qué límites se puede atribuir votos plurales a los socios.

Lo cierto es que el voto plural o múltiple ponderado o proporcional a la actividad cooperativizada ha sido una aspiración histórica de determinados sectores del cooperativismo, como el agrario y el de servicios, con el objetivo de estimular y reconocer políticamente la mayor participación de los socios. En cambio, para otras clases de cooperativas no se ha considerado tan relevante, como ha ocurrido en las cooperativas de trabajo asociado por resultar de menor trascendencia práctica[19] y porque en este tipo de cooperativas la mutualidad se mide principalmente por la persona más que por su actividad[20], o en las de consumidores, me imagino porque la mayor participación en la actividad cooperativizada de los socios, y consecuentemente la atribución de votos, muchas veces dependen de la capacidad económica de cada socio que es lo que le permite consumir más.

Por otra parte, el reconocimiento del voto plural a los socios de una cooperativa puede ser una tarea compleja y ser fuente de conflicto dentro de la sociedad: hay

18. Art. 25.1.a LGC 1974: "*En las cooperativas de primer grado cada socio tendrá un voto; no obstante, se podrá establecer que el sufragio será proporcional a la participación del socio en las operaciones con la sociedad o a su antigüedad en la misma; en las cooperativas de trabajo asociado también se podrá graduar según la importancia de la función comunitaria desempeñada por el socio".*

19. Como apuntan CRUZ RIVERO, Diego & BAENA BAENA, Pedro Jesús: "La asamblea". En: *Tratado de Derecho de Cooperativas, T. I* (dir. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio), Tirant lo Blanch, València, 2014, p. 385.

20. Como manifiesta el apartado VI, exposición de motivos de la Ley 9/2018 de Sociedades Cooperativas de Extremadura.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

que establecer qué cuantía o valor de la actividad cooperativizada da derecho a un voto adicional (por ejemplo, en una cooperativa el número de kilos aportados, que dependerá también de la calidad, clase o categoría de los productos entregados) y se tienen que tener datos fiables de la actividad cooperativizada desarrollada por cada socio en el ejercicio o ejercicios anteriores antes de que se celebre la primera asamblea general. Por todo esto es fundamental, además de una correcta regulación estatutaria, una gestión social profesionalizada que evite en la medida de lo posible problemas respecto a la atribución de los votos plurales, siendo estas una de las razones por la que el voto plural, aunque esté admitido legalmente, no se utilice por la mayoría de cooperativas.

En cuanto a cuándo y a quiénes se le reconoce en nuestro ordenamiento un voto plural ponderado en las cooperativas de primer grado, hay que distinguir este reconocimiento en algunas clases concretas de cooperativas y para unos tipos determinados tipos de socios[21], dejando aparte a los delegados de la asamblea de delegados que, por esencia, ostenta varios votos[22].

3.1. El voto plural en determinadas clases de cooperativas

La LCOOP admite expresamente que los estatutos de las cooperativas agrarias, de servicios, del transportista y del mar (art. 26.4), las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra (art. 26.5) reconozcan a sus socios voto plural, ponderado en proporción al volumen de la actividad cooperativizada que desarrollen. Respecto a las cooperativas de crédito, remite a su normativa especial que admite la atribución de votos en función del capital social aportado lo que rompe con la regla universal de otorgar en las cooperativas el voto plural ponderado en función de la actividad cooperativizada (art. 26.4 *in fine*[23]), que es también lo que ocurre en las cooperativas

21. De interés sobre este tema, *vid.* VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: "Algunas cuestiones en relación con el derecho de voto. Especial atención al voto plural en las sociedades capitalistas y cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 34, 2019, pp. 169-199.

22. *Vid.* CASTAÑER CODINA, Joaquim: "La adopción de acuerdos de la asamblea general de la cooperativa mediante votación secreta", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 38, 2021, p. 176.

23. Según establece la Ley 13/1989 de Cooperativas de Crédito, en la asamblea general cada socio tendrá un voto, *"no obstante, si los estatutos lo prevén, el voto de los socios podrá ser proporcional a sus aportaciones en el capital social, a la actividad desarrollada o al número de socios de las cooperativas asociadas; en este supuesto los estatutos deberán fijar con claridad los criterios de proporcionalidad del voto"* (art. 9.2).

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

mixtas (art. 107.1)[24]. En sentido contrario, según la ley estatal de cooperativas no se les puede reconocer voto plural a las personas físicas de las cooperativas de trabajo asociado, de consumidores y usuarios, de viviendas, de seguros, cooperativas sanitarias y de enseñanza.

Por otra parte, la LCOOP impone determinados límites al ejercicio del voto plural. Por un lado, excepto en las cooperativas de explotación comunitaria que tiene un régimen particular, en el resto en las que se admite el voto plural se establece que ningún socio puede tener más de 5 votos sociales ni todos ellos significar más de un tercio de votos totales de la cooperativa (art. 26.4)[25]. Por otra parte, se establece que la suma de votos plurales en las cooperativas de primer grado no podrá alcanzar la mitad del número de socios y que los socios titulares de varios votos pueden renunciar a ellos en cualquier votación, pudiendo los estatutos regular los supuestos en que los que sea imperativo el voto igualitario (art. 26.7).

Comparemos la regulación de la ley estatal con la de la legislación autonómica. Para ello, vamos a partir de la siguiente tabla donde se expone en qué clases de cooperativas de primer grado (sin incluir ni las de crédito, que su normativa específica estatal admite el voto proporcional al capital social, ni las de seguro que no hay ninguna constituida en España según hemos podido comprobar en los listados anuales de entidades que publica UNESPA) se admite el voto plural ponderado de los socios y qué número y/o porcentaje de votos se establece como límites de votos plurales para cada socio.

Algunas leyes, como la Ley 4/2002 de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León (se cita LCCL) y la Ley 8/2006 de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia (se cita LCMUR), siguen muy de cerca la regulación de la LCOOP, pero con casi con cada nueva ley de cooperativa autonómica (excepto en el País Vasco y la Comunidad Valenciana) se ha ido flexibilizando las posibilidades del voto plural.

24. Como cooperativas mixtas se designan en la LCOOP, y en algunas escasas leyes autonómicas (por ejemplo, la LCPV donde tiene su origen), a aquéllas en las que existen socios cuyo derecho de voto en la asamblea general se puede determinar, de modo exclusivo o preferente, en función del capital aportado en las condiciones establecidas estatutariamente, que estará representado por medio de títulos o anotaciones en cuenta (art. 107.1 LCOOP), por lo que son sociedades cooperativas híbridas, con participación de socios cooperadores y capitalistas.

25. En las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, a las que también se les reconoce la posibilidad de atribuir voto plural a los socios, los límites son diferentes: *"a cada socio trabajador le corresponderá un voto y a los socios cedentes del goce de bienes a la cooperativa se les puede atribuir un voto plural o fraccionado, en función de la valoración de los bienes cedidos, sin que, en ningún caso, un solo socio pueda quintuplicar la fracción de voto que ostente otro socio de la misma modalidad"* (art. 26.5 LCOOP).

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

	Regulación	Clases de cooperativas con voto plural	LIMITES VOTO PLURAL
Estatal	Art. 26. 1-7 LCOOP	Agrarias De servicios De transportistas Del Mar De explotación comunitaria de la tierra	Max. 5 votos y < 1/3 votos totales Suma votos plurales < ½ votos totales
Andalucía	Arts. 31.1 y 102.1 LCAND y art. 97 RLCAND	De servicios (incluidas las agrarias)	Max. 7 votos número de socios igual o inferior a 25, el 10%, o menos no podrá disponer de más del 25% de los votos sociales.
Aragón	Arts. 32.1, 78.3 y 89.4 LCAR	Agrarias De servicios (incluidas las de transportistas)	Agrarias: max. 10 votos De servicios: max. 3 votos
Castilla-La Mancha	Arts. 49, 128.3 y 130.7 LCCLM	Agrarias De servicios De consumo De transportes De explotación comunitaria De trabajo asociado (socios fundadores)	Max. < ¼ votos totales votos plurales < total de votos igualitarios
Castilla y León	Art. 35.3 LCCL	Agroalimentarias De transportistas De industriales o de profesionales (de servicios) De explotación comunitaria de la tierra y el ganado	Max. 5 votos y < 1/3 votos totales
Cataluña	Art. 48 LCCAT	Agrarias. Marítimas, fluviales y lacustres De seguros De enseñanza. De viviendas. Sanitarias. De servicios.	Max < 20% votos totales
Comunidad de Madrid	Arts. 35.1, 109.2.d y 111.5	Agrarias De explotación comunitaria de la tierra (por remisión a la LCOOP) De servicios profesionales y de servicios empresariales	Max. < 1/3 votos totales votos ponderados < votos igualitarios (salvo estatutos)
Comunidad Valenciana	Art. 37.1, 87.1 y 95.43 LCCV	Agroalimentarias De servicios empresariales y profesionales.	Max. 3 votos

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

	Regulación	Clases de cooperativas con voto plural	LIMITES VOTO PLURAL
Extremadura	Arts. 45 y 141.10 LCEX	Agroalimentarias De servicios empresariales De transportistas De profesionales. De trabajo asociado De explotación comunitaria de la tierra. De consumidores y usuarios De viviendas Sanitarias De enseñanza De iniciativa social e integración social De impulso empresarial	Max. 1/3 votos totales Agroalimentarias: Max. 20% total votos
Galicia	Art. 36 LCG	Agrarias De servicios Del mar	Max. 5 votos votos plurales < 25% votos totales
Navarra	Arts. 65.5, 67 y 71 LFCN	Agrarias De servicios De trabajo asociado	Agrarias y de servicios: 1-10 votos, no pudiendo ser la ponderación < 3 votos De trabajo asociado: votos plurales < ½ votos totales
País Vasco	Art. 37 LCPV	Ninguna	
Región de Murcia	Art. 44 LCMUR	Agrarias De servicios De transportistas Del Mar De explotación comunitaria de la tierra.	Max. 5 votos y < 1/3 votos totales Suma votos plurales < ½ votos totales

Elaboración propia.

La Ley 14/2006 Foral de Cooperativas de Navarra (LFCN), respecto a la anterior norma de 1996, amplía para las cooperativas agrarias de 5 a 10 la ponderación del voto del socio en la asamblea general, sin que la misma pueda ser inferior a 3 votos (art. 65.5) y regula de manera novedosa el voto ponderado en las cooperativas de servicios (art. 71, 3.º).

En este punto ha sido llamativa la evolución de la legislación cooperativa de Andalucía, ya que mientras la Ley 2/1999 de Sociedades Cooperativas Andaluzas no

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

admitía el voto plural en ninguna clase de cooperativa de primer grado (art. 52), la actual Ley 14/2011 (se cita LCAND) reconoce esta posibilidad para las cooperativas de servicios, entre las que se incluyen las cooperativas agrarias (art. 102.1). La LCAND señala que el voto plural será proporcional a la totalidad de la actividad cooperativizada que desarrolle cada socio sin que ninguno de ellos pueda disponer de un número superior a 7 votos sociales, remitiendo la concreción del sistema de reparto del voto al desarrollo reglamentario de la ley.

Este desarrollo se hizo a través del complejo artículo 97 del Reglamento de la LCAND (aprobado por el Decreto 123/2014), que dispone, entre otros aspectos, que los estatutos sociales deberán fijar claramente los criterios que garanticen el carácter proporcional y equitativo del reparto del voto entre los socios y de no hacerlo, cada voto se asignará en función del cociente resultante de la división entre la mayor aportación realizada a la actividad cooperativizada por un socio y el número máximo de votos del que pueda disponer y que con antelación a la convocatoria de la primera asamblea general de cada ejercicio económico, el órgano de administración elaborará anualmente una relación en la que se establecerá el número de votos sociales que corresponda a cada socio, tomando para ello como base los datos de la actividad cooperativizada de cada uno de los socios, referidos a los tres últimos ejercicios económicos.

La Ley 12/2015 de Cooperativas de Cataluña (se cita LCCAT), establece que cualquier cooperativa de primer grado, excepto la de trabajo asociado y consumidores y usuarios, puede establecer estatutariamente la posibilidad de voto ponderado en función de la actividad cooperativizada del socio que en ningún caso puede ser superior a 5 votos sociales (art. 34). Por su parte, el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de Aragón, aprobado por el Decreto Legislativo 2/2014, de manera novedosa respecto a la Ley 9/1988 y original respecto al resto de leyes autonómica, impuso la regla del voto plural ponderado para las cooperativas agrarias en lugar del voto único y eleva el número de votos de cada socio de 5 a 10, como de deduce comparando el tenor del artículo 80.4 anterior[26] y el vigente[27].

Ampliando la senda abierta por la ley aragonesa, la Ley 9/2018 de Sociedades Cooperativas de Extremadura (se cita LCEX), en franca contraposición con la anterior ley (Ley 2/1998) que partía de la regla de un socio un voto (art. 33.1) y sólo admitía el voto plural en las cooperativas agrarias (126.1), impone la regla general

26. Art. 80.4 LCAR 1998: *"Los estatutos establecerán, en su caso, el voto ponderado en función del volumen de participación del socio en las actividades cooperativizadas, sin que la diferencia pueda ser superior de uno a cinco".*

27. Art. 80.4 LCAR 2015: "Los estatutos establecerán el voto ponderado en función del volumen de participación del socio en las actividades cooperativizadas, sin que la diferencia pueda ser superior de uno a diez".

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

del voto plural para todas las clases de cooperativas excepto en las de trabajo asociado en las que lo admite pero debe preverse estatutariamente[28]. Según la actual LCEX en las cooperativas de primer grado, "*cada socio común tendrá el voto plural proporcional a su actividad cooperativizada, sin que pueda superar un tercio de los votos totales de la sociedad cooperativa*" (art. 45.1 LCEX), porcentaje que se reduce en las cooperativas agroalimentarias a un 20 por cierto (art. 141.10 LCEX)[29]. No obstante, -sigue diciendo la norma- "los estatutos sociales podrán prever un sistema de voto unitario".

Considero de interés trascribir los argumentos dados por el legislador extremeño en la exposición de motivos de la ley para tomar una postura tan avanzada respecto al voto plural: *"Debe destacarse la preferencia de la Ley por el sistema de voto plural. La admisión del voto plural es una constante en el Derecho positivo, tanto histórico como vigente, tanto español como comunitario y comparado. Y es que el voto plural tiene fundamento en la mutualidad, es decir, en la actividad cooperativizada que realiza el socio para satisfacer sus necesidades. El socio de la sociedad cooperativa además de aportar capital desarrolla actividades económicas con la sociedad cooperativa, de tal manera que el patrimonio de aquel puede verse afectado por dos vías –el valor de su aportación al capital social y los resultados positivos o negativos de la actividad cooperativizada–, por lo que es lícito decir, sin quebranto de la ortodoxia cooperativa, que en las situaciones de mayor actividad cooperativizada debe reconocerse más poder de decisión, mayor nivel de voto, lo que debe traducirse en un sistema de voto plural proporcional a la actividad cooperativizada. Sin embargo, es difícil romper con la inercia histórica y acoger de pleno las exigencias derivadas de la mutualidad, por ello, la Ley regula un sistema de voto plural, pero permite que los estatutos prevean el voto unitario".*

Por otra parte, la LCEX, establece que la relación entre los votos sociales y la actividad cooperativizada necesaria para la atribución del voto plural se recogerá en los estatutos sociales y el órgano de administración deberá elaborar un listado que recoja el número de votos sociales que correspondan a cada socio común, tomando para ello como base los datos de la actividad cooperativizada de cada uno de ellos referidos a los dos últimos ejercicios económicos, que deberá estar a disposición de todo socio

28. Art. 45.2 LCEX: *"Sin perjuicio de lo previsto en el apartado anterior, en las sociedades cooperativas de trabajo asociado cada socio trabajador tendrá un voto. No obstante, se podrá prever estatutariamente un sistema que reconozca al socio trabajador un voto plural proporcional a su actividad cooperativizada, sin que pueda superar el tercio de los votos totales de la sociedad cooperativa".* Aquí se ha tenido en cuenta el hecho de que en este tipo de cooperativas la mutualidad se mide principalmente por la persona, más que por su actividad, por lo que rige, en principio, el voto unitario.

29. Art. 141.10 LCEX: *"En las sociedades cooperativas agroalimentarias de primer grado con voto plural proporcional a la actividad cooperativizada, ningún socio común podrá superar el 20% de los votos totales de la sociedad cooperativa".*

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

en el domicilio social de la sociedad cooperativa desde el momento del anuncio de la convocatoria de la asamblea general, pudiendo los socios interesados solicitar del órgano de administración las correcciones que fueren procedentes hasta veinticuatro horas antes de la celebración de la referida asamblea (art. 45.3 LCEX).

Esta regulación tan liberal del voto plural por la LCEX, contrasta con lo que ha ocurrido en la casi coetánea Ley 11/2019 del País Vasco (se cita LCPV), que ha continuado la línea conservadora de su predecesora (art. 35.2 Ley 4/1993) y sólo admite el voto plural para los socios de cooperativas de primer grado que sean, a su vez, cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas (art. 37.2).

3.2. El voto plural para determinados tipos de socios

3.2.1. Para los socios inversores

La LCOOP rompe de nuevo con la norma del voto unitario para las cooperativas que cuenten con distintas modalidades de socios, caso para el que se establece que "*se podrá atribuir un voto plural o fraccionado, en la medida que ello sea necesario para mantener las proporciones que, en cuanto a derecho de voto en la asamblea general, se hayan establecido en los estatutos para los distintos tipos de socios"* (art. 26.3).

Como ya está plenamente admitido, existe la posibilidad de que en una cooperativa existan personas que sean miembros de entidad y no participen en la actividad cooperativizada[30]. Estos socios, que a veces participan sólo aportando capital social, y que la LCOOP denomina *colaboradores,* algunas leyes autonómicas *asociados* –como la LCCV-- y la LCAND *inversores,* necesariamente ejercerán sus derechos políticos en función del capital social suscrito, con lo que rige para ellos el principio plutocrático típico de las sociedades de capital, aunque limitado por las leyes y estatutos sociales en su cuantía para que los socios cooperadores controlen la entidad[31].

30. Con mucho más detalle, *vid.* VARGAS VASSEROT, Carlos: *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros,* Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2006, *passim*; y de manera más reciente, *vid.* VARGAS VASSEROT, Carlos: "El acto cooperativo en derecho español", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 37, 2020, p. 27.

31. Por ejemplo, según la LCOOP las aportaciones realizadas por los socios colaboradores en ningún caso podrán exceder del 45 por ciento del total de las aportaciones al capital social, ni el conjunto de los votos a ellos correspondiente, sumados entre sí, podrán superar el 30 por ciento de los votos en los órganos sociales de la cooperativa (art. 14, 3).

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

3.2.2. Para los socios que sean personas jurídicas

La LCOOP admite el voto plural para los socios de cooperativas de primer grado que sean a su vez cooperativas, sociedades controladas por éstas o entidades públicas, siempre que esto esté previsto en los estatutos sociales de la cooperativa que "*fijarán con claridad los criterios de proporcionalidad, sin que el número de votos de un socio pueda ser superior al tercio de los votos totales de la cooperativa*" (art. 26.2). El origen de esta previsión lo encontramos en la LCPV de 1993 (art. 35.2), norma autonómica que influyó de manera notable en los redactores de la LCOOP, pero que al copiarse, sin tener en cuenta que la ley estatal admite la existencia de socios personas físicas con votos plurales ponderados en determinadas clases de cooperativa de primer grado, cosa que no pasaba en la ley vasca, genera ciertas dudas de interpretación del precepto.

De la lectura completa de el artículo 26 LCOOP surgen dudas de si esta limitación del número de votos contenida en el artículo 26.2 in fine LCOOP (1/3 del total de votos) rige también para otros supuestos distintos de voto plural que reconoce la ley y, a su vez, si los límites de votos que establece la ley en estos casos (5 votos) son de aplicación a los socios personas jurídicas con voto plural. Acudiendo a una interpretación literal de la norma, que separa los distintos supuestos de voto plural para los socios de las cooperativas de primer grado en diferentes apartados [determinadas personas jurídicas (art. 26.2 LCOOP, máximo 1/3 del total de votos), cooperativas con distintas modalidades de socios (art. 26.3 LCOOP, sin límite de votos establecido), cooperativas agrarias, de servicios, de transportistas y de mar (art. 26.4 LCOOP, máximo 5 votos y 1/3 del total de votos)[32] y cooperativas de explotación comunitaria de la tierra (art. 26.5 LCOOP, con un régimen especial[33]), las limitaciones legales en la amplitud del voto plural que se imponen en cada uno de estos supuestos especiales no deben afectar al resto, lo que significa, por ejemplo, que puede haber socios personas jurídicas de cooperativas agrarias con más de 5 votos. En cambio, el límite establecido para todas las cooperativas de primer grado en el apartado 7 del artículo 26 LCOOP *("La suma de votos plurales …. no podrá alcanzar la mitad del número de socios"*) sí que es de aplicación general. En cualquier caso, se agradecería una mejor redacción de la norma para disipar dudas en su interpretación. En mi opinión, aunque no tajante, si el legislador hubiera querido que los límites de las cooperativas agrarias, de servicios, de transportistas y del mar se aplicasen también a las cooperativas que fueran socios de las cooperativas de primer grado, no hubiese utilizado apartados diferentes en el mismo precepto.

32. Art. 26.4 LCOOP: *"...que no podrá ser superior en ningún caso a cinco votos sociales, sin que puedan atribuir a un solo socio más de un tercio de votos totales de la cooperativa".*

33. Art. 26.5 LCOOP: *"…en función de la valoración de los bienes cedidos, sin que, en ningún caso, un solo socio pueda quintuplicar la fracción de voto que ostente otro socio de la misma modalidad".*

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

4. El voto plural en las cooperativas de segundo y ulterior grado

En la Declaración de la ACI de 1995 sobre el Segundo Principio Cooperativo de control democrático de los miembros se dice que *"en las cooperativas de base los miembros tienen igual derecho de voto (un miembro, un voto), mientras en las cooperativas de otros niveles también se organizan con procedimientos democráticos".* Por tanto, ya en 1995 la ACI reconocía que en las cooperativas de segundo o ulterior grado no regía con la misma intensidad que en las de primer grado la regla de un socio, un voto.

En España, todas las leyes cooperativas españolas admiten la posibilidad de regular estatutariamente el voto plural en las asambleas de socios de las cooperativas de segundo grado, y algunas incluso en el Consejo Rector de las mismas. Recordemos que estas cooperativas se constituyen por, al menos, dos cooperativas, aunque también puede integrarse por otras personas jurídicas como son sociedades de capital o sociedades agrarias de transformación, e incluso algunas normas admiten la inclusión de empresarios individuales y socios trabajadores, aunque siempre el control de la entidad debe quedar, por el porcentaje de votos del que son titulares, en manos de las cooperativas socias de la misma[34].

La LCOOP establece en el artículo que regula, con carácter general, el derecho de voto, que en las cooperativas de segundo grado el mismo "*podrá ser proporcional a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad y/o al número de socios activos que integran la cooperativa asociada, en cuyo supuesto los estatutos deberán fijar con claridad los criterios de la proporcionalidad del voto"* (art. 26.6, 1.º). No obstante, la LCOOP establece determinados límites al número de votos plurales que puede ostentar cada entidad miembro de este tipo de cooperativas, aunque estatutariamente puede establecerse un número inferior. Por un lado, ningún socio puede ostentar más de un tercio de los votos totales, salvo que la sociedad esté integrada sólo por tres socios, en cuyo caso el límite se eleva al cuarenta por ciento y si sólo hay dos socios no hay lugar a voto plural porque las decisiones se tienen que tomar siempre por unanimidad (art. 26.6, 1.º *in fine*); y, por otro, el número de votos de las entidades que no sean sociedades cooperativas no podrá alcanzar el cuarenta por ciento de los votos sociales (art. 26.6, 2.º). En las cooperativas de segundo grado no opera, en cambio, el límite impuesto por la LCOOP para el resto de que la suma de votos plurales no puede alcanzar la mitad del número de socios (art. 26.7).

34. Sobre el régimen del voto plural en las cooperativas de segundo grado en las distintas regulaciones autonómicas de cooperativas, con unas tablas comparativas de los distintos preceptos, *vid.* VARGAS VASSEROT, Carlos: "Cooperativas de segundo grado. Régimen jurídico". En: *Guías de procesos de integración de cooperativas agroalimentarias* (dir. AGUACIL MARÍN, María Pilar), Cooperativas Agro-alimentarias de España, Madrid, 2019, pp. 71-75. De interés sobre el tema, *vid.* ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía, *op. cit., passim*.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

Todas las leyes autonómicas de cooperativas españolas siguen este principio de admisión de voto plural en las cooperativas de segundo grado pero con importantes diferencias en su regulación, especialmente al fijar el número máximo de votos, a veces, al establecer los criterios para la ponderación o asignación de los votos plurales y algunas al fijar de manera imperativa el voto múltiple proporcional a la actividad cooperativizada desarrollada y/o el número de socios[35]. Veamos algunos ejemplos.

En la LCCV, el derecho de voto en la asamblea en las cooperativas de segundo grado *"se determinará en los estatutos en función de la actividad comprometida o, en su caso, del número de personas socias",* del número de personas socias, pero si no se fija la regla proporcional, cada socio dispone de un voto (art. 101.3). Llama la atención como la ley valenciana, se supone que para facilitar el cálculo de los votos que corresponde a las entidades miembro de la cooperativa de segundo grado, se refiere a la actividad *comprometida* y no a la efectivamente desarrollada, que es la norma en las demás leyes y parece lo más ecuánime. Respecto a los límites del voto plural, ningún socio puede ostentar más del cincuenta por ciento de los derechos de voto (art. 101.3 *in fine*) y las personas jurídicas que no sean cooperativas no podrán tener en la asamblea general un porcentaje superior al cuarenta por ciento de los votos presentes y representados (art. 101.1). Es decir, independientemente de la titularidad de votos plurales y no plurales que tengan los socios de una cooperativa de segundo grado valenciana, una determinada asamblea general no puede celebrarse si por la no asistencia de uno o varios socios, las entidades no cooperativas ostentan un porcentaje de votos superior al cuarenta por ciento de los presentes y representados. Por su parte, la LCAND, reconoce la posibilidad de reconocer el sistema de voto plural "*sin que, en ningún caso, una persona socia pueda disponer de más del cincuenta por ciento de los votos sociales o del setenta y cinco por ciento en el caso de que estén formadas únicamente por dos sociedades cooperativa*" (art. 31.2) y además la mayoría de votos sociales deben corresponder a las sociedades cooperativas socias (art. 108.2, 4.º)[36].

En la LCCLM, al regular el derecho de voto, señala que estatutariamente se puede establecer en las cooperativas de segundo o ulterior grado, que el voto de los socios se pondere en atención a su participación en la actividad cooperativizada de la sociedad, o, en caso de que el socio sea una cooperativa, en atención al número de socios que integre, o -y esta es la especialidad respecto a otras normas autonómicas- *"al nú-*

35. Con más detalle, *vid.* VARGAS VASSEROT, Carlos, GADEA SOLER, Enrique & SACRISTÁN BERGIA, Fernando: *Derecho de las sociedades cooperativas. T. II. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución,* La Ley, Madrid, 2017, pp. 234 y ss.

36. CANO ORTEGA, Cristina: "Cooperativas de segundo o ulterior grado y otras formas de integración". En: *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas antes su nuevo marco legal* (dir. MORILLAS JARILLO, María José & VARGAS VASSEROT, Carlos), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 537 y 544.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

mero de activos que integran la cooperativa asociada" (art. 49.2.d). Entre las pocas leyes autonómicas que exigen que la atribución de votos de los socios de las cooperativas de segundo grado se haga siempre en proporción a la participación en la actividad cooperativa o al número de socios, tenemos la LCPV (art. 149.2, 2), aunque ésta al menos permite establecer estatutariamente límites máximos y mínimos en el número de representantes de los socios personas jurídicas (art. 131.1). También imponen *ex lege* el voto proporcional la Ley 4/1999 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (art. 126.1) y la Ley 9/2018 de Sociedades Cooperativas de Extremadura (art. 133.1). Sin embargo, nada impide que uno o varios socios con voto plural en una cooperativa de segundo grado de estas Comunidades Autónomas renuncien al mismo en el marco de una determinada asamblea general, por lo que no encuentro sentido a la limitación de la regulación estatutaria de esta cuestión.

5. Conclusiones

Como hemos visto a lo largo de este estudio, el reconocimiento del voto plural en las cooperativas de segundo grado y ulterior grado está generalizado, siendo cada vez más las ocasiones en las que las leyes lo reconocen para los socios de las cooperativas de primer grado, aunque siempre ponderado en función de la actividad cooperativizada desarrollada por cada socio y se suele limitar numéricamente el número de votos que puede ostentar cada socio. En mi opinión, me parece acertado, como han hecho varias leyes autonómicas de cooperativas, evitar fijar un número de votos máximos por socio, puesto que en cooperativas con un gran número de socios puede ser muy poco significativo que un socio pueda contar con varios votos.

La admisión del voto plural ponderado reconoce la existencia de desigualdades en la participación de los socios en la actividad cooperativizada y permite traducir en términos de derechos políticos la heterogeneidad social, con lo que se logra que aquellos socios que más participen tengan más peso a la hora de conformar la voluntad social[37]. Además, la regla del voto unitario no es intrínseca al principio cooperativo de gestión democrática y la propia ACI admite cada vez más excepciones a su cumplimiento.

37. *Vid.* MORILLAS JARILLO, María José & FELIÚ REY, Manuel Ignacio: *Curso de cooperativas,* Madrid, Tecnos, 2000, p. 184. En contra, aunque en un escrito ya antiguo, *vid.* VICENT CHULIÁ, Francisco: "La Asamblea general de cooperativas", *Revista Jurídica de Catalunya (RJC)*, nº 77(2), 1978, pp. 450 y ss.; que señala el voto único debe recogerse expresamente en los estatutos sociales de las cooperativas para asegurar la tranquilidad y el orden en las asambleas.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

Un ajustado reconocimiento del voto plural a los socios de una cooperativa puede evitar que los socios más activos de una cooperativa huyan a otros tipos sociales a través del ejercicio del derecho de baja de la entidad, lo que es un peligro latente, por ejemplo, en muchas cooperativas agrarias que dependen mucho del volumen de producción que aportan unos pocos socios y que se pueden ver políticamente maltratados si tienen el mismo trato que aquéllos que apenas aportan producción a la cooperativa. Sería la injusticia del voto único.

Por mi parte, estoy cada día más convencido que el reconocimiento y generalización del voto plural es una evolución del tipo cooperativo a las exigencias sociales y actuales de los mercados, y que es una manera de potenciar y fortalecer al movimiento cooperativo y hacerse más atractivo y competitivos. La dificultad está en encontrar el debido equilibrio.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

Bibliografía

AGUILAR RUBIO, Marina: "El régimen tributario de las sociedades agrarias de transformación", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 247-281. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.37.16947

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: *La integración cooperativa y sus técnicas de realización: la cooperativa de segundo grado,* Tirant lo Blanch, València, 2000.

ARANZADI TELLERÍA, Dionisio: *Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia,* Universidad de Deusto, Servicio de Publicaciones, Bilbao, 1976.

BAENA BAENA, Pedro Jesús: "La asamblea general (II). Constitución, celebración e impugnación de acuerdo (arts. 30-35 LSCA)". En: *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal* (dir. MORILLAS JARILLO, María José & VARGAS VASSEROT, Carlos), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 183-238.

BARRERO RODRÍGUEZ, Enrique & VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: "El principio de gestión democrática en las sociedades cooperativas. Alcance y recepción legal", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 175-204.

CANO ORTEGA, Cristina: "Cooperativas de segundo o ulterior grado y otras formas de integración". En: *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas antes su nuevo marco legal* (dir. MORILLAS JARILLO, María José & VARGAS VASSEROT, Carlos), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 527-569.

CASTAÑER CODINA, Joaquim: "La adopción de acuerdos de la asamblea general de la cooperativa mediante votación secreta", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 38, 2021, pp. 169-215. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.17740

CRUZ RIVERO, Diego & BAENA BAENA, Pedro Jesús: "La asamblea". En *Tratado de Derecho de Cooperativas, T. I* (dir. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio), Tirant lo Blanch, València, 2014, pp. 295-436.

FERNÁNDEZ TORRES, Isabel: "El voto adicional doble por lealtad. Una reforma controvertida", *El notario del siglo XXI,* nº 97, 2021, pp. 46-51. https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-97/opinion/opinion/10760-el-voto-adicional-doble-por-lealtad-una-reforma-controvertida

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

LLOPIS GILABERT, Beatriz: "Empresa agraria asociativa: análisis legislativo de la sociedad agraria de transformación versus la cooperativa agraria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 39, 2021, pp. 165-197. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.39.21445

MACÍAS RUANO, Antonio José: *Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado,* Cajamar Caja Rural, Almería, 2016. https://publicaciones-cajamar.es/series-tematicas/economia/las-sociedades-cooperativas-y-la-adaptacion-de-sus-principios-al-mercado

MACÍAS RUANO, Antonio José: "El socio de cooperativa y el de sociedad de capital, puntos de divergencia y convergencia en torno a los principios que dirigen la dinámica interna cooperativa. Libre adhesión, control democrático y participación económica del socio", *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* n.º 38, 2021, pp. 217-260. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20786

MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: "Los valores y principios cooperativos", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos,* nº 61, 1995, pp. 35-46. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=1148526

MORILLAS JARILLO, María José & FELIÚ REY, Manuel Ignacio: *Curso de cooperativas,* Madrid, Tecnos, 2000.

SANTOS DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel: *El poder de decisión en las sociedades cooperativas: la asamblea general,* Civitas, Madrid, 2014.

URÍA GONZÁLEZ, Rodrigo, MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio & MUÑOZ PLANAS, José María: *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles. Tomo V. La junta general de accionistas (Artículos 93 a 122 de la Ley de Sociedades Anónimas)*, Civitas, Madrid, 1992.

VARGAS VASSEROT, Carlos: *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros,* Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2006.

VARGAS VASSEROT, Carlos: *Sociedades Agrarias de Transformación. Empresas agroalimentarias entre la economía social y la del mercado*, Dykinson, Madrid, 2012.

VARGAS VASSEROT, Carlos: "Las cooperativas de crédito y su posición dentro del modelo cooperativo. Integración frente a diferenciación en el marco de la reforma del sistema financiero", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos,* nº 117, 2015, pp. 50-76. DOI: 10.5209/rev_REVE.2015.v117.48145

VARGAS VASSEROT, Carlos: "Las sociedades agrarias de transformación". En *Integración y concentración de empresas agroalimentarias: estudio jurídico y económico del sector y de la Ley 13-2013 de fomento de la integración cooperativa* (dir. VARGAS VASSEROT, Carlos), Dykinson, Madrid, 2018, pp. 51-77.

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

VARGAS VASSEROT, Carlos: "Cooperativas de segundo grado. Régimen jurídico". En: *Guías de procesos de integración de cooperativas agroalimentarias* (dir. AGUACIL MARÍ, María Pilar), Cooperativas Agro-alimentarias de España, Madrid, 2019, pp. 59-103. https://www.agro-alimentarias.coop/ficheros/doc/06035.pdf

VARGAS VASSEROT, Carlos: "El acto cooperativo en derecho español", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 37, 2020, pp. 9-52. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.37.16745

VARGAS VASSEROT, Carlos, GADEA SOLER, Enrique & SACRISTÁN BERGIA, Fernando: *Derecho de las sociedades cooperativas. T. II. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución,* La Ley, Madrid, 2017.

VICENT CHULIÁ, Francisco: "La Asamblea general de cooperativas", *Revista Jurídica de Catalunya (RJC)*, nº 77(2), 1978, pp. 417-495.

VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: "Algunas cuestiones en relación con el derecho de voto. Especial atención al voto plural en las sociedades capitalistas y cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 34, 2019, pp. 169-199. https://ojs.uv.es/index.php/juridicaciriec/article/view/13676

FECHA DE ENTRADA: 27/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

RESPONSABILIDAD SOCIAL EMPRESARIAL EN LAS COOPERATIVAS: BUENAS PRÁCTICAS EN MATERIA DE DESCONEXIÓN DIGITAL

Paula de Íscar de Rojas
Investigadora Predoctoral de Derecho Mercantil
Facultad de Ciencias del Trabajo. Universidad de Valladolid
ORCID: https://orcid.org/0000-0003-2589-0890

RESUMEN
La aceleración de la transformación digital en la empresa y el uso creciente de las TICs en el trabajo ha provocado cambios notables en el mundo de las relaciones laborales, también a nivel legislativo. La hiperconectividad y la falta de descanso pueden derivar en importantes riesgos para la salud de las personas trabajadoras. En el presente trabajo se pretende estudiar, por un lado, el marco normativo que regula en España el derecho a la desconexión digital, haciendo especial alusión a las sociedades cooperativas. Por otra parte, se analizará el vínculo existente entre el derecho a la desconexión en el ámbito laboral y los ODS, especialmente en lo referente al trabajo decente y a la conciliación de la vida profesional, familiar y personal. Por último, concluiremos con una breve mención a la aplicación de protocolos internos de desconexión digital en las cooperativas.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad social, cooperativas, digitalización, empleo de calidad, desconexión digital.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: A13, J54, J81, K20, M14, P13.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: ÍSCAR DE ROJAS, Paula de: "Responsabilidad social empresarial en las cooperativas: buenas prácticas en materia de desconexión digital", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 113-156. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24354

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY IN COOPERATIVES: GOOD PRACTICES ON DIGITAL DISCONNECTION

EXPANDED ABSTRACT

The COVID-19 pandemic has accelerated the digital transformation of businesses in all company areas. This has led to significant ICT upgrades in companies.

Regarding cooperatives, we can observe important shortcomings in some of them. The technological backwardness of cooperatives in the primary sector is made extraordinarily difficult by the worrying connectivity problems that exist in rural Spain and the deficiencies in the creation and attraction of digital talent.

The use of eCommerce, digital marketing, social networks, corporate e-mail, or the use of video calls to hold meetings is the new routine of all kinds of companies. In the field of labour relations, the number of people who choose to work remotely has increase exponentially.

However, the abusive use of teleworking can lead to hyperconnectivity and health problems caused by a lack of a break from digital workplace tools. In this sense, society needs legal mechanisms to protect workers and facilitate digital disconnection from work outside working hours.

The strong impact of ICTs in business and people's lives has led to the need to regulate new "digital rights" and to develop a "digital ethic" that prevents the violation of these rights, e.g. the protection of personal data or -in this case- the right to digital disconnection of workers.

Some countries are starting to regulate this right, although in Europe there is no EU legal framework regulating digital disconnection, but a proposal for a Directive. This proposal establishes minimum standards. However, these standards have already been complied with by some European states for years, through their regulations. Furthermore, we miss the mention of cooperative societies in this proposed Directive.

In the case of Spain, the right to rest is regulated by such important regulations as the Spanish Constitution and the Workers' Statute. On the other hand, the right to digital disconnection is only regulated in one article of the Data Protection Act (Article 88), which has been harshly criticised by the doctrine. It is also criticised that there is no mention of self-employed workers, economically dependent self-employed workers (in Spain they are

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

called TRADEs), or members of cooperatives, especially worrying in the case of worker cooperatives. Likewise, there is no mention of the right to digital disconnection in the State Cooperatives Act or in the regional cooperatives laws (and we have a total of seventeen).

With particular reference to worker cooperatives, Article 83 of the State Cooperatives Act refers to the distribution of working hours and breaks to the bylaws, the internal regulations of the cooperative, or the General Assembly, a matter which is highly criticised by the doctrine. The special nature of this figure, worker-members of worker cooperatives, means that they deserve a specific and detailed regulation, as they provide services to the company like any other worker in a comparable situation. if a non-partner and a working partner provide work, carry out the same tasks, and use the company's digital tools at the same time and manner, the risks for both persons are the same. For this reason, it would be discriminatory not to apply the right to digital disconnection for working partners in this type of cooperative.

In any case, the Spanish legislator has applied the extension to all worker-members of cooperatives of the protection granted to non-member workers on many occasions. Because of that, we understand that a right as transcendental as the right to digital disconnection from work must be applied to any person who works in the cooperative (that is, worker-members and non-member workers).

Relative to the "COVID-19" regulations, telework was prioritised in Spain over other employment measures. In the regulation governing teleworking, there is a brief reference to digital disconnection in the field of occupational risk prevention.

To sum up, Spain needs greater and more appropriate regulation of this right, adapting it to the diversity of companies existing in Spain, including cooperatives.

Secondly, cooperative societies are governed by guiding principles that are closely related to the Sustainable Development Goals. The principle of concern for the community is closely related to Goal 8 on decent work, which can be directly linked to the right to digital disconnection.

Work cannot be decent and dignified if it infringes on the security of the worker. Hyperconnectivity and lack of rest lead to health problems for workers (physically and mentally). In the case of teleworkers, a blurring borderline between work and personal life can cause many problems, including in their family. If workers do not take a digital break from work, they can suffer from serious illnesses such as depression or technostress, and some of them may become workaholics. In conclusion, there will be no decent work without digital disconnection from work.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

In line with the Sustainable Development Goals, the right to digital disconnection is also relevant to Goal 5 on gender equality. Employment cannot be conceived as decent or sustainable if it does not include half of humanity in terms of equal treatment and opportunities.

In the field of gender equality, the digital disconnection from work helps to achieve a better reconciliation of family, professional and personal life for workers, being women particularly affected by the lack of rest due to the traditional role they have been assigned as "people who care the rest of the family members". As mentioned above, they work for the cooperative like any other non-member worker with similar functions, so they will have to apply any provisions regarding the reconciliation of work and family life.

Therefore, the importance of the right to digital disconnection from work for workers' health, for work-life balance, for gender equality, for sustainable development, and economic growth makes it necessary an urgent updating of the Spanish regulations.

Finally, Article 88 of the Data Protection Act, which regulates the right to digital disconnection, refers to collective bargaining. Collective agreements hardly contain any reference to the aforementioned regulation, so they are of little use. On the contrary, we advocate the development of internal digital disconnection protocols and policies in cooperatives. These protocols must be adapted to the conditions of each cooperative, to its activity, and, of course, to its different members (worker-members, non-member workers, etc.). In addition, they should include real and achievable policies, actions that favour equal opportunities, and practices that allow a better work/non-work life balance for those who choose to telework.

KEYWORDS: Corporate social responsibility, cooperatives, digitalization, quality employment, digital disconnection.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

SUMARIO[1]

1. Introducción y objeto. 2. Regulación normativa en materia de desconexión digital. 3. Trabajo decente y de calidad en el marco de los ODS: el compromiso del sector cooperativo. Especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado. 3.1. Concepto y notas características. 3.2. Buenas prácticas en el ámbito del trabajo decente y de calidad: La desconexión digital. 3.3. La desconexión digital y la igualdad de género. Especial referencia a la conciliación entre la vida personal, familiar y profesional. 4. Aplicación de protocolos de desconexión digital en las sociedades cooperativas. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción y objeto

La transformación digital en el ámbito societario, especialmente en su esfera organizativa, se ha visto acelerada por los cambios provocados como consecuencia de la pandemia del COVID-19 que, de manera casi inmediata, ha ocasionado importantes actualizaciones tecnológicas en todas las empresas, también en las cooperativas. En los últimos años, las nuevas tecnologías y las herramientas digitales se han convertido en un instrumento fundamental para cualquier organización mercantil, debiendo enfrentarse empresarios y trabajadores a una constante adaptación en materia de competencias digitales, no sólo por motivos de competitividad, sino también por motivos de supervivencia[2].

Esta aceleración de la digitalización societaria está suponiendo un reto-en mayor o en menor medida-para la totalidad de las empresas. El impacto negativo tiende a ser superior en empresas medianas y pequeñas y en función del sector productivo. Con relación a las cooperativas, podemos observar importantes carencias en la adaptación tecnológica de aquellas que operan en el sector primario, en cuyo caso, su de-

1. Contrato predoctoral cofinanciado por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León y el Fondo Social Europeo.

2. En este sentido, el profesor Duque ya señalaba en los años 80 que la utilización de métodos artesanales en algunos sectores, como el agrario, reducía de manera considerable su productividad frente a quienes utilizaban innovaciones tecnológicas, haciendo que esas empresas fueran vulnerables en términos de competitividad en mercados globalizados. *Vid*. DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F.: *La formación y la comercialización del trabajo agrícola asociad*o, Centro Regional Castilla-León Instituto de Economía de Castilla y León, Salamanca, 1981, p. 29. *Vid*. en esta línea: EMBID IRUJO, José Miguel: *Fragmentos de Derecho de sociedades*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2020b, pp. 21-23; donde el autor destaca la necesaria presencia de las tecnologías de la información y de la comunicación (en lo sucesivo, TICs) en el Derecho societario.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

sarrollo tecnológico y digital se ve especialmente dificultado por los graves problemas de conectividad que persisten en el medio rural español en términos generales, así como por presentar ciertas deficiencias en la creación y atracción de talento digital[3]. En este orden de ideas, a pesar de que se manifieste cierto retraso tecnológico cuando se trata de innovaciones organizativas en entidades de economía social frente otras fórmulas jurídicas societarias[4], el uso de las TICs en la gestión y organización de la actividad productiva, así como en la práctica rutinaria de múltiples puestos de trabajo, es una realidad[5], previéndose una rápida e importante evolución en materia de digitalización societaria en las cooperativas.

Por otro lado, en un mercado cada vez más globalizado y tendente a una creciente internacionalización, el *eCommerce* supone para cualquier tipo de entidad con fines mercantiles un elemento de obligatoria incorporación. En los momentos más complicados de la crisis sanitaria, esto es, aquellos que comportaron duras restricciones a la movilidad ciudadana, el comercio electrónico llegó a ser una de las vías principales de adquisición de productos alimentarios y de primera necesidad para el conjunto de la sociedad, afectando de manera directa a la actividad principal de cooperativas agroalimentarias y de consumo, entre otras[6]. En esta misma línea, las herramientas digitales se han convertido en el instrumento que ha permitido la gestión democrática y la toma de decisiones en muchas cooperativas, celebrándose Asambleas telemáticas o reuniones de los Consejos Rectores a través de aplicaciones que permitían la videollamada múltiple. Igualmente, las comunicaciones a través de la Intranet y el correo electrónico corporativo ya venían ocupando un lugar destacable en cualquier organización empresarial, viéndose reforzado su papel en tiempos de pandemia. Del

3. *Vid*. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Importancia de las herramientas digitales en cooperativas y sociedades laborales". En: *Digitalización de la actividad societaria de Cooperativas y Sociedades Laborales* (dirs. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía & ANDREU MARTÍ, María del Mar), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021a, pp. 356-357. También, *vid.* COHEN BENCHETRIT, Amanda: "Digitalización en el derecho de sociedades". En: *El sistema jurídico ante la digitalización: estudios de derecho privado* (dir. PANIAGUA ZURERA, Manuel), Tirant lo Blanch, València, 2021, p. 427; la autora apunta que actualmente la tecnología forma parte de la vida cotidiana de las personas y también de las empresas con la utilización [creciente] de herramientas digitales para el desarrollo de su actividad.

4. *Vid*. GÓMEZ GARCÍA, Jesús María & ALEIXANDRE MENDIZÁBAL, Guillermo: "Economía social y comportamiento innovador: estudio empírico de las empresas de economía social en Castilla y León", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 81, 2014, p. 202.

5. *Vid*. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Medidas de Economía Social durante el estado de alarma (Cooperativas y Sociedades Laborales)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 149, 2021b, p. 219.

6. *Vid*. sobre la importancia del *eCommerce* informes como "El Observatorio Cetelem de eCommerce 2020", disponible (en línea) en: https://elobservatoriocetelem.es/observatorio-cetelem-ecommerce-2020 [Última consulta: 25 de marzo de 2022].

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

mismo modo, la difusión de todo tipo de información a través de páginas web y redes sociales se ha visto potenciada, favoreciendo notablemente la publicidad a bajo coste, así como la transparencia en todo tipo de entidades, lo que ha permitido el acercamiento de las empresas a un *target* más amplio y diverso[7]. Por último, son múltiples los puestos de trabajo que han pasado a desarrollarse parcial o totalmente de manera digital a través de la modalidad de trabajo a distancia, teniendo el trabajo digital a distancia numerosas ventajas si se hace de él un uso adecuado, pero también importantes riesgos laborales a tener en cuenta, como veremos seguidamente. En definitiva, las ventajas de la digitalización en todas las áreas de la cooperativa son evidentes, encontrando numerosos estudios sobre el positivo impacto que tienen las herramientas digitales citadas en materia de productividad y competitividad. Asimismo, en el caso de las cooperativas, la transformación digital favorece adicionalmente la autonomía, la transparencia y la participación activa del socio, algunos de los principios que sustentan el propio movimiento cooperativo[8].

Por el contrario, no podemos obviar los efectos negativos que puede provocar la inminente aceleración de la transformación digital. Entre otros, cabe destacar los incrementos en costes por la adquisición de equipos y actualizaciones informáticas diversas o los gastos derivados de la necesaria formación en competencias digitales, cuestión que pese a depender de múltiples variables (edad, nivel educativo, funciones del puesto de trabajo, sector productivo, nivel económico, etc.) sigue teniendo un amplio margen de mejora en España, como hemos señalado *supra*. Sin embargo, si bien daría cada uno de los efecto de la digitalización societaria para un estudio en detalle -tanto positivos como negativos-, en esta ocasión nos centraremos en las posibles contingencias que puedan derivar de la hiperconectividad y la falta de desconexión del trabajo, un problema que influirá en la motivación y la productividad de quienes trabajan en la cooperativa, al atentar en algunas ocasiones contra un derecho fundamental inherente a la condición de la persona trabajadora: el derecho al descanso. Igualmente, revisaremos los mecanismos legales que prevén su protección a través del desarrollo e implantación de protocolos especializados en las empresas.

Atendiendo, por lo tanto, al objeto principal de este estudio, la necesaria desconexión digital del trabajo por parte de todos los miembros de la cooperativa (personas socias, socias trabajadoras y trabajadoras no socias, en distintos grados en función

7. *Vid*. MOZAS MORAL, Adoración, BERNAL JURADO, Enrique, MEDINA VIRUEL, Miguel Jesús & FERNÁNDEZ UCLÉS, Domingo: "Internet: un mundo de posibilidades para las entidades de economía social". En: *La Economía Social y los negocios on-line, tendencias y claves de éxito* (coords. ARCAS LARIO, Narciso, ALCÓN PROVENCIO, Francisco José & LÓPEZ BECERRA, Erasmo Isidro), Cajamar Caja Rural, Almería, 2015, pp. 60-61.

8. *Vid*. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "La importancia…", pp. 369-370.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

de su actividad en la sociedad), es preciso mencionar el papel que ocupa actualmente en todas las organizaciones el trabajo a distancia, como hemos adelantado. La modalidad de trabajo a distancia se ha intensificado en algunas empresas y en ciertos puestos de trabajo en los últimos años, incrementándose su uso en los momentos de mayor incertidumbre de la crisis sanitaria (por ejemplo, durante el Estado de Alarma) y previéndose su continuidad en numerosos casos en la era post-COVID[9]. En este sentido, el trabajo a distancia bien utilizado podría facilitar la conciliación de la vida profesional, familiar y personal de las personas trabajadoras y mejorar su motivación, siendo especialmente favorable cuando se trata de puestos de trabajo marcadamente digitalizados. Asimismo, y como señala la profesora Vallecillo, "en las circunstancias adecuadas (…) el trabajo puede ser igual de productivo" cuando se realiza fuera del centro de trabajo[10]. En contraposición, el uso indiscriminado de reuniones virtuales y correos electrónicos puede empeorar la productividad de las personas trabajadoras al actuar como elementos de distracción, ocasionando frecuentemente pérdida de tiempo y atención[11]. Asimismo, y en relación con la hiperconectividad,el mal uso o el uso en exceso de la modalidad de trabajo a distancia -especialmente cuando hablamos de puestos de trabajo digitalizados-ha supuesto en su mayoría un aumento de la carga de trabajo, difuminando e incluso eliminando las fronteras espaciotemporales entre las esferas laboral y privada de las personas trabajadoras, atentando de este modo contra el derecho a la desconexión digital y consecuentemente contra el derecho al descanso de los trabajadores[12].

En definitiva, los avances tecnológicos en el ámbito de la empresa y del trabajo son constantes y el uso de las TIC en la esfera empresarial se encuentra en crecimiento, generando todo esto la necesidad de regular nuevas cuestiones denominadas "derechos digitales" y otros asuntos ya existentes que requerirán ciertas modificaciones de manera que se aseguren derechos básicos de las personas, en este caso, el derecho al descanso de las personas trabajadoras. Todo ello, llevará consigo el desarrollo de una

9. *Vid*. VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa: "El impacto de la Covid sobre las relaciones de empleo y trabajo", *Anuario de Trabajo y Relaciones Laborales,* nº 7, 2021, pp. 87-88.

10. *Ibid.,* p. 85.

11. *Vid*. TRUJILLO PONS, Francisco: "Introducción al ejercicio del derecho a desconectar tecnológicamente del trabajo". En: *La desconexión digital en el trabajo* (dirs. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel & TRUJILLO PONS, Francisco), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 28 y 29; donde el autor indica algunos de los inconvenientes que puede ocasionar el mal uso de las TICs en el trabajo.

12. Sobre los riesgos que puede ocasionar el trabajo digital a distancia y la sobreexposición tecnológica en las personas trabajadoras, *vid*. ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: "La desconexión digital y el registro de la jornada diaria en España como mecanismos para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia", *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, nª 42, 2019, pp. 9-11.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

"ética digital" que prevenga la vulneración de ciertos derechos, destacando en la esfera laboralla protección de datos[13] o el derecho a la desconexión digital en el trabajo.

A continuación, analizaremos la normativa comunitaria y estatal de aplicación en esta materia, incidiendo especialmente en la aplicación de estas normas a los distintos miembros de las sociedades cooperativas. Previamente, realizaremos una breve mención a los últimos cambios legislativos que están teniendo lugar actualmente en otros ordenamientos jurídicos. Por otra parte, las cooperativas se caracterizan por el seguimiento de unos principios y valores, entre los que destaca la oferta de un empleo estable y de calidad[14]. Teniendo en cuenta el compromiso de las cooperativas con el empleo de calidad, no podemos dejar de atender a la relación proporcional existente entre la desconexión digital del trabajo y el trabajo decente, uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible (en lo sucesivo, ODS) en la Agenda 2030[15]. En otro orden de ideas y como ya hemos adelantado, continuaremos examinando el evidente vínculo entre el derecho al descanso -a través de una efectiva desconexión digital del trabajo- y la conciliación de la vida personal, familiar y profesional de los distintos miembros de la cooperativa, especialmente de las mujeres. Por último, examinaremos cómo se están aplicando los protocolos de desconexión digital en algunas cooperativas de gran tamaño, finalizando este estudio enunciando una serie de conclusiones.

2. Regulación normativa en materia de desconexión digital

En los últimos años, los avances en materia de regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral han sido evidentes, independientemente de las fórmulas regulatorias elegidas por cada Estado o región y de las críticas que puedan

13. *Vid*. sobre el tratamiento adecuado de datos personales, la garantía de derechos digitales y la responsabilidad de los administradores en las sociedades: QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús: "Protección de datos y adaptación del deber de diligencia", *Revista de Estudios Europeos*, nº 78, 2021, pp. 239-254.

14. En concreto, sobre la calidad en el empleo ofertado por las entidades de economía social, con especial referencia a las sociedades cooperativas y a los principios y valores que las rigen, *vid*. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia: "Educación, formación e información de los socios en las cooperativas (un principio cooperativo al servicio del fomento del empleo de calidad)", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, pp. 110 y ss.

15. *Vid*. más sobre el Objetivo 8: Promover el crecimiento económico inclusivo y sostenible, el empleo y el trabajo decente para todos, en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/economic-growth/ [Última consulta: 27 de marzo de 2022].

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

realizarse a las normas vigentes. Resultando un asunto de gran interés a nivel comunitario y extracomunitario, el contenido que recogen estas normas y pactos tiende a ser similar, encontrando las principales diferencias entre los distintos ordenamientos jurídicos en la delimitación del ámbito de aplicación de cada norma y los grupos de trabajadores que quedan excluidos, como podremos ver de forma sucinta seguidamente[16].

A modo de ejemplo, encontramos en nuestro entorno comunitario más cercano la normativa de países como Francia o Bélgica, destacable en ambos casos por poseer regulación específica en materia de desconexión digital. Francia fue el país pionero en la Unión Europea respecto a la regulación de este derecho a través de su Ley núm. 2016-1088, de 8 de agosto, de 2016, que establece el derecho de todas las personas trabajadoras a la desconexión digital, modulándose por medio de la negociación colectiva[17]. Apenas meses más tarde, Bélgica reguló esta misma cuestión mediante la Ley de 5 de marzo de 2017[18]. En esta línea, como veremos seguidamente, se encuentra también España, que regula expresamente el derecho a la desconexión digital del trabajo, independientemente de que su enmarcación en la Ley de Protección de Datos pueda ser o no cuestionable. Por último, resulta interesante destacar el caso de Portugal, cuya Ley de desconexión digital (Ley núm. 83/2021, de 6 de diciembre) entró en vigor el pasado mes de enero y dispone que las empresas de más de diez trabajadores deberán abstenerse de contactar con los mismos durante sus periodos de descanso, excepto en situaciones de fuerza mayor, pudiendo ser sancionada su vulneración por parte del empresario como falta grave conforme a la normativa laboral lusa[19].

En consonancia con lo dispuesto en la norma portuguesa, debemos mencionar también recientes normas extracomunitarias, entre otras, la Ley 2191, de desco-

16. En materia de Derecho comparado este asunto requeriría de un análisis más completo por su indudable interés científico. Sin embargo, con el fin de evitar la excesiva extensión del presente trabajo se tratará el tema en cuestión en próximos estudios. En cualquier caso, entendemos que una breve anotación sobre la regulación actual de esta materia en otros países nos permitirá realizar una mejor valoración de los últimos cambios legales acontecidos en España.

17. Loi núm. 2016-1088, du 8 août 2016 relative autravail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcoursprofessionnels. Disponible (en línea) en: https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000032983213/ [Última consulta: 17 de abril de 2022].

18. Loi du 5 mars 2017, concernant le travail faisable et manible, publié le 15 mars 2017. Disponible (en línea) en: https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-05-mars-2017_n2017011012.html [Última consulta: 17 de abril de 2022].

19. Lei núm. 83/2021, de 6 de dezembro. Diário da república núm. 235/2021, Série I de 2021-12-06, pp. 2-9. Disponible (en línea) en: https://dre.pt/dre/detalhe/lei/83-2021-175397114?_ts=1649894400044 [Última consulta: 17 de abril de 2022].

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

nexión laboral en Colombia, vigente desde enero de 2022, y que destaca por reconocer este derecho para todos los trabajadores y servidores públicos, a excepción de quienes ostenten cargos de alta dirección, formen parte de los cuerpos de seguridad y socorro o se les requiera por motivos de fuerza mayor[20]. Igualmente, a comienzos de este año el Senado filipino impulsó el desarrollo de la Ley núm. 2475, denominada *"Worker'sRestLaw"* que, si bien en términos generales protege un objetivo similar al del resto de países mencionados, llama especialmente la atención la exclusión de ciertos colectivos de trabajadores de su ámbito de aplicación, como el "personal de campo" o quienes realicen funciones de servicio doméstico[21].

Por otra parte, existen países que regulan el uso abusivo de las herramientas digitales o el exceso de horas de trabajo, afectando al derecho que aquí nos ocupa a pesar de no contar específicamente con normativa en materia de desconexión. Este es el caso -entre otros- de Italia, cuya Ley núm. 81, de 22 de mayo de 2017 establece la desconexión de los trabajadores italianos de las herramientas digitales y su derecho al descanso[22].

En otro orden de ideas, siendo conscientes de que el estudio de la normativa internacional bien podría ser objeto de trabajos de investigación más extensos, como hemos señalado *supra*, creemos que puede resultar de interés poner de manifiesto los recientes avances en algunos países como Costa Rica, donde el pasado mes de marzo fue aprobado el Proyecto de Ley Expediente núm. 22.230, que establece la desconexión digital como derecho de los trabajadores o los primeros debates que están surgiendo en Canadá, a pesar de las dificultades que pueda existir en este territorio en relación con la armonización del Derecho laboral, pues las relaciones laborales se rigen por normas de ámbito provincial, pudiendo por tal diversidad de normas prolongarse en el tiempo la aplicación efectiva del derecho a la desconexión en todo el territorio canadiense[23].

20. Ley núm. 2191, de 6 de enero de 2022, por medio de la cual regula la desconexión laboral. Disponible (en línea) en:
https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202191%20DEL%206%20DE%20ENERO%20DE%202022.pdf [Última consulta: 17 de abril de 2022].

21. Senate S. nº 2475, an Act promoting the welfare of employees by defining rest hours, providing penalties for any violation thereof, and for other purposes. Disponible (en línea) en: https://legacy.senate.gov.ph/lisdata/3691033287!.pdf [Última consulta: 17 de abril de 2022].

22. *Vid*. otros ejemplos similares al italiano, entre ellos, la regulación del derecho de forma indirecta en India o Argentina o Brasil en: TRUJILLO PONS, Francisco & VALERO MOLDES, Fabián: "La positivización del Derecho laboral". En: *La desconexión digital en el trabajo* (dirs. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel & TRUJILLO PONS, Francisco), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 109-111.

23. *Ibid.,* pp. 112-114.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

Por otra parte, atendiendo a la transcendencia en España de las directrices europeas como Estado miembro, debemos realizar un breve apunte a la regulación del derecho a la desconexión digital en el ámbito comunitario. En primer lugar, no existe un marco jurídico que regule la desconexión digital en el trabajo de manera directa, a pesar de resultar un derecho fundamental ante los nuevos modelos de negocio y de trabajo en una era marcada por la digitalización. Encontramos ciertas referencias a derechos relacionados con la desconexión digital en la Directiva sobre ordenación del tiempo de trabajo[24] o en algunos de los principios que rigen el pilar europeo de derechos sociales, como el principio 9, sobre "equilibrio entre la vida profesional y la vida privada" o el principio 10, que establece el derecho a un entorno de trabajo saludable y seguro[25].

En este sentido y como se ha comentado con anterioridad, son múltiples los Estados europeos que han comenzado a legislar en materia de derecho a la desconexión digital, requiriéndose una norma europea que armonice las premisas básicas para el fomento y desarrollo normativo de esta cuestión. De este modo, a pesar de haberse obviado el derecho a la desconexión digital hasta la obligatoria transformación digital provocada por la crisis sanitaria, el 21 de enero de 2021 el Parlamento Europeo dictó una Resolución con recomendaciones destinadas a la Comisión en materia de desconexión digital, incluyendo finalmente una propuesta de Directiva sobre el derecho a la desconexión en el ámbito laboral[26].

En cuanto al contenido de la Resolución, cabe destacar el Anexo de la misma, donde se encuentra la propuesta de Directiva, compuesta por catorce artículos y cuyo objetivo principal consiste en establecer "requisitos mínimos para permitir que los trabajadores comunitarios que utilicen las herramientas digitales con fines laborales, puedan ejercer su derecho a desconectarse"[27]. Asimismo, es preciso mencionar que si

24. Directiva 2003/88/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, relativa a determinados aspectos de la ordenación del tiempo de trabajo. DOUE nº L 299, de 18/11/2003 pp. 0009 – 0019.

25. *Vid*. los veinte principios que conforman el pilar europeo de los derechos sociales. Disponible (en línea) en: https://ec.europa.eu/info/strategy/priorities-2019-2024/economy-works-people/jobs-growth-and-investment/european-pillar-social-rights/european-pillar-social-rights-20-principles_es [Última consulta: 15 de abril de 2022].

26. Procedimiento 2019/2181 (INL). Disponible (en línea) en: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2021-0021_ES.html#title1 [Última consulta: 15 de abril de 2022].

27. *Vid*. TRUJILLO PONS, Francisco: "Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", *IUSLabor*, nº 2, 2021, p. 78; donde el autor examina pormenorizadamente la iniciativa comunitaria, realizando una comparativa entre el contenido recogido en la normativa española (especial referencia al art. 88 LOPDGDD) y la propuesta de Directiva europea.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

bien la propuesta de Directiva busca la garantía de este derecho, no obliga expresamente a los empresarios.

En los considerandos de la propuesta de Directiva se ensalzan los beneficios económicos y sociales que ocasiona el uso de las herramientas digitales en el trabajo, tanto para las personas empresarias como para las trabajadoras. No obstante, también se tienen en cuenta los problemas que pueden derivar de un uso inadecuado o la ya citada hiperconectividad, lo que explica claramente Velasco Lozano al hablar de la cultura "siempre conectado, siempre en línea y siempre disponible"[28].

A nuestro juicio, el autor apunta acertadamente algunos hitos de la propuesta de Directiva, entre los que creemos de interés destacar la definición de desconexión digital, entendiendo como tal "el hecho de no realizar actividades o comunicaciones relacionadas con el trabajo por medio de herramientas digitales, directa o indirectamente, fuera del tiempo de trabajo"[29]. Asimismo, destacable resulta también el hecho de que los Estados miembros deberán ser quienes establezcan disposiciones detalladas sobre la materia, previa consulta a los interlocutores sociales[30], así como quienes desarrollen un régimen de sanciones aplicables ante las posibles infracciones[31]. De igual modo, merece mención el establecimiento de una garantía de indemnidad en favor de los trabajadores en el ejercicio -o intento de ejercicio- de su derecho a la desconexión, pudiendo acudir a los tribunales o autoridades competentes de estimar que han sido penalizados por ejercer este derecho. Además, ante tal situación, será el empleador quien posea la carga de la prueba, debiendo demostrar que el trato desfavorable hacia la persona trabajadora en cuestión obedece a motivos distintos del ejercicio o reclamación de su derecho a la desconexión[32].

En síntesis, la propuesta de Directiva establece unos mínimos, estándares que ya vienen cumpliéndose por parte de algunos Estados miembros desde años atrás, siendo indudablemente la desconexión digital en el ámbito laboral un asunto que despierta una fuerte preocupación a nivel internacional. Asimismo, la mayor o menor rapidez y eficacia en el desarrollo normativo dependerá del impacto que tenga en la regulación de las relaciones laborales la negociación colectiva, de gran transcendencia en países como Austria, Alemania o los países nórdicos o, por el contrario, exista

28. *Vid*. VELASCO LOZANO, Javier: "Desconexión digital: más allá de la (escasa) normativa español. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo e instrucciones prácticas para el respeto de este Derecho", *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº 2, 2021, p. 51.

29. *Vid*. art. 2 de la Propuesta de Directiva (Anexo de la Resolución de 21 de enero de 2021).

30. *Vid*. art. 4 de la Propuesta de Directiva.

31. *Vid*. art. 8 de la Propuesta de Directiva.

32. *Vid*. art. 5.3 de la Propuesta de Directiva.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

un mayor peso de la legislación, como sucede en Francia, España, Italia o Portugal, sin olvidar el papel de la negociación colectiva en fases de aplicación de la norma[33]. Debido a ello, encontraremos Estados miembros de la Unión cuya regulación del derecho a la desconexión se encuentra en negociación, otros donde su reconocimiento legal está consolidado y otros que por diversos motivos continúan ignorando la regularización de esta cuestión o delegan su negociación a pactos de ámbito empresarial.

La crítica doctrinal sobre la regulación europea de este derecho podría ser objeto de extensas e interesantes investigaciones. Como sucedía con el estudio del Derecho comparado, no atenderemos en este caso a realizar un análisis exhaustivo de la citada cuestión por no dilatar en exceso la lectura del presente trabajo. No obstante, no podemos finalizar este comentario sobre la normativa reguladora de la desconexión digital en Europa sin dejar constancia de una ausente mención a las sociedades cooperativas y otras entidades de economía social, a pesar de resultar esta cuestión de suma importancia en muchas de estas entidades, como sucede en el caso de las cooperativas digitales o de las plataformas cooperativas.

Resulta irrebatible el hecho de que el uso normalizado de la tecnología en el trabajo, también en su esfera organizativa, afecta de manera directa a las personas trabajadoras en el ejercicio de sus funciones profesionales, más aún con la reciente acentuación del uso de fórmulas como el teletrabajo. En el caso español, la transformación digital viene advirtiéndose desde hace décadas y los avances en los últimos años han ocasionado una necesaria actualización del marco jurídico de protección de los trabajadores, debiendo elaborar el legislador nuevas disposiciones que aseguren a las personas trabajadoras una adecuada desconexión de los dispositivos digitales fuera de la jornada laboral y un efectivo disfrute de su derecho al descanso.

En términos generales, el descanso en el trabajo en el ordenamiento jurídico español no debe entenderse como una concesión graciosa por parte de los empresarios o de los empleadores, sino como un derecho inherente a la figura de la persona trabajadora, tal y como reconocen múltiples normas, entre las que destacan la Constitución Española (CE)[34] o el Estatuto de los Trabajadores (ET)[35].

En primer lugar, encontramos el reconocimiento constitucional del derecho al descanso en el apartado segundo del art. 40 de la norma suprema, en el que se indica

33. *Vid*. VARGAS-LLAVE, Óscar, WEBER, Tina & AVOGARO, Matteo: *Industrial relations. Right to disconnect in the 27 EU Member States*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound), Dublín, 2020, p. 17.

34. BOE núm. 311, de 29/12/1978.

35. Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores. BOE núm. 255, de 24/10/2015.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

como deber de los poderes públicos garantizar el descanso necesario en el ámbito laboral a través de la limitación de la jornada, así como asegurar unas vacaciones periódicas retribuidas. En consonancia con el precepto constitucional, no podemos dejar de mencionar que el descanso en el trabajo ya venía reconociéndose como derecho de toda persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948[36].

Por otra parte, son múltiples los preceptos del ET que de manera tácita regulan el derecho al descanso de las personas trabajadoras. Entre ellos, resulta de interés destacar el art. 34 sobre la jornada laboral, su duración máxima o el tiempo mínimo de descanso diario; el art. 37, en materia de descanso semanal, días festivos y otros permisos y el art. 38, regulador de las vacaciones anuales. De igual modo, es preciso referenciar el art. 20 bis ET, por ser la disposición donde se encuentra regulado expresamente el derecho a la desconexión digital del trabajo.

La incorporación del art. 20 bis al ET tiene lugar en diciembre de 2018, dando así traslado a lo dispuesto en la disposición final 13ª de la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales (en lo sucesivo, LOPDGDD)[37], primera norma española en regular el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Si bien parte de la doctrina entiende que la regulación del derecho a la desconexión digital en el trabajo debería haberse adherido a otras normas y no a una Ley sobre protección de datos personales[38], podemos destacar del contenido de la misma tres preceptos en particular: la ya citada disposición final decimotercera, que añade un artículo nuevo en el ET, la disposición final decimocuarta, que modifica contenido equivalente en el EBEP (Estatuto Básico del Empleado Público)[39] y el art. 88, que contiene premisas básicas sobre el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Grosso modo, el art. 88 LOPDGDD recoge la obligación del empresario de elaborar políticas internas o protocolos de desconexión digital del trabajo, previa audiencia con los representantes de los trabajadores. De esta manera, se prevé la sujeción del ejercicio del derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral a la negociación

36. *Vid*. art. 24 de la Declaración, en el que se reconoce el derecho de toda persona al descanso, además del derecho a disfrutar del tiempo de ocio, una limitación de la duración del trabajo y vacaciones periódicas remuneradas. Disponible (en línea) en: https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights [Última consulta: 13 de abril de 2022].

37. BOE núm. 294, de 06/12/2018.

38. *Vid*. TRUJILLO PONS, Francisco & VALERO MOLDES, Fabián, *op. cit.*, p. 58.

39. Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público. BOE núm. 261, de 31/10/2015.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

colectiva. Igualmente, siendo una de las finalidades principales del ejercicio de este derecho la potenciación de la conciliación de la vida profesional, familiar y personal de las personas trabajadoras, el art. 88 manifiesta la inclusión en su ámbito de aplicación de las personas trabajadoras y empleados públicos (apartado primero) y de quienes ocupen puestos directivos (apartado tercero)[40], cuestión que puede resultar controvertida al no existir alusión alguna a los trabajadores por cuenta propia o autónomos, trabajadores autónomos económicamente dependientes (en adelante, TRADEs) o socios cooperativistas, de gran relevancia estos últimos para las sociedades objeto de este estudio.

Sobre este asunto, la exclusión de los socios cooperativistas en la regulación de la desconexión digital del trabajo, se manifiesta el profesor Arrieta que, tras examinar el ámbito de aplicación del citado art. 88, entiende que "se refiere exclusivamente a los trabajadores asalariados, dejando al margen a los socios cooperativistas y a los trabajadores autónomos", destacando asimismo la llamativa falta de mención expresa a la figura de los TRADEs[41]. A este respecto, como ya hemos comentado *supra*, las disposiciones finales decimotercera y decimocuarta de la Ley Orgánica ocasionan ciertas modificaciones en el ET y en el EBEP. Sin embargo, no encontramos modificación alguna en la normativa sobre cooperativas (ni en la Ley estatal ni en ninguna de las normas autonómicas). Lo mismo sucede con la Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo[42], donde no encontramos mención a este asunto.

En lo que aquí respecta, las sociedades cooperativas, deberemos atender a las posibles modificaciones que se prevé se realicen próximamente tanto en la Ley de Cooperativas de 1999, estatal[43], como en algunas de las normas autonómicas. No obstante, y de acuerdo con lo señalado por el profesor Arrieta, las cooperativas digitales deberían recibir una atención especial. Entiende el autor que estas entidades son una realidad y desarrollan generalmente toda su actividad de manera virtual, caracterizándose por el uso habitual de herramientas de trabajo digitales y ausencia de sede física -en la mayoría de los casos-. En definitiva, la hiperconectividad de cualquier miembro de la cooperativa, también de sus socios trabajadores, es una realidad al igual que sucede en cualquier otra empresa con sus asalariados. Esta hiperconectividad se verá incrementada en el caso de las cooperativas digitales, las plataformas cooperativas y todas cuantas utilicen las TIC como recurso básico para el desarrollo de su actividad.

40. *Vid*. TRUJILLO PONS, Francisco & VALERO MOLDES, Fabián, *op. cit.*, p. 61.

41. *Vid*. ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 13.

42. BOE núm. 166, de 12/07/2007.

43. Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas. BOE núm. 170, de 17/07/1999 (en lo sucesivo, LC).

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

A nuestro juicio, no cabe duda de que el socio-trabajador debería asimilarse en este caso particular a un trabajador asalariado, con independencia de encontrarse vinculados a la cooperativa por una relación societaria[44] y del régimen al que se hayan adherido en la Seguridad Social, esto es, Régimen General o Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA), pues a pesar de que el Régimen al que se adhieran en la Seguridad Social comporta importantes diferencias entre sí, especialmente en lo referente a cotizaciones y prestaciones, o de que el socio-trabajador pueda organizar su tiempo de trabajo, no afectan estas cuestiones en el presente caso a la utilización de herramientas digitales en las funciones a desarrollar en puestos de trabajo similares, esto es, el socio-trabajador -en alta en el RETA o en el Régimen General- realizará un uso de las TIC similar o igual a quienes ostentan la condición de trabajadores por cuenta propia (no socios). No obstante, entendemos que esta asimilación debe realizarse en momentos puntuales como el que nos encontramos, sin que el abuso de la asimilación de los derechos de los trabajadores por cuenta ajena difumine la naturaleza societaria de la relación entre el socio-trabajador y la cooperativa[45].

De acuerdo con lo dispuesto por la profesora Soriano Cortés, el legislador ha aplicado en otras ocasiones –por ejemplo, en relación con las medidas de fomento para la creación de empleo- la extensión a todos los socios trabajadores de la protección otorgada por la legislación laboral al trabajador por cuenta ajena, en conformidad con lo previsto en la disposición adicional duodécima de la LC, en pro de la búsqueda de la consolidación y creación de empleo estable[46]. La desregulación de la prestación de servicio de los socios trabajadores comporta una situación discriminatoria frente a los trabajadores no socios, especialmente en tanto el foco del asunto que aquí nos ocupa se centra en el uso de las TIC que, como ya hemos señalado *supra*, afecta a cualquier prestador de trabajo de la cooperativa, bien se encuentre unido a la misma por una relación laboral o por una relación societaria[47]. En definitiva, defendemos la necesaria asimilación de los socios trabajadores al trabajador por cuenta ajena respecto a la aplicación del derecho a la desconexión digital, considerando que el reconocimiento

44. *Vid*. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "Naturaleza jurídica de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio-trabajador". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 229-264.

45. Al respecto, cabe puntualizar que, de acuerdo con una parte mayoritaria de la doctrina (PAZ CANALEJO, CHULIÁ IGUAL, VARGAS VASSEROT), consideramos que la naturaleza del vínculo entre el socio-trabajador y la cooperativa es societaria. *Ibid.*, pp. 35-36.

46. *Vid*. SORIANO CORTÉS, Dulce: "Las cooperativas de trabajo asociado: una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, p. 19.

47. *Vid*. GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel: "La discriminación del trabajo cooperativizado", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 52, 2005, pp. 387 y ss.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

y la regulación de tal derecho deberá estar ligada a la prestación de trabajo y no a la fórmula contractual que vincule a la persona con la cooperativa (a saber, relación laboral del trabajador por cuenta ajena o relación societaria del socio-trabajador)[48].

Además, es necesario recordar que, si bien el trabajador autónomo dispone libremente de su tiempo, el Consejo de la Unión Europea recomienda a los Estados miembros, entre ellos, España, el fomento de políticas de prevención de riesgos laborales[49]. Recomendación de gran relevancia teniendo en cuenta los importantes riesgos psicosociales que puede ocasionar el uso inadecuado de las TIC en el trabajo (tecnoestrés, ansiedad, fatiga, etc.)[50]. Por todo ello, sostenemos de nuevo la necesaria extensión de la aplicación del derecho a la desconexión digital en el trabajo a los socios trabajadores de las cooperativas, debiendo tener en cuenta el estrecho vínculo que relaciona la desconexión digital con la seguridad y salud en el trabajo y, consecuentemente, defendemos la idea de incluir en los pactos y protocolos de empresa referencia expresa a todos los miembros de la cooperativa en la medida que sea posible, apostando por la protección particular de quienes trabajen digitalmente y a distancia., independientemente de su vínculo con la sociedad, evitando que puedan darse situaciones de desigualdad entre personas que prestan su trabajo a la sociedad en condiciones comparables.

Por otra parte, mientras que en la regulación del derecho a la desconexión digital en el trabajo no se incluye a los trabajadores autónomos ni a los socios trabajadores, *inter alia,* con el registro de jornada sucede lo contrario, se excluye expresamente del ámbito de aplicación de esta herramienta a ambos colectivos, teniendo gran interés para nuestro estudios pues el registro de jornada cobra especial importancia para vigilar el respeto al derecho a la desconexión digital del trabajo -especialmente cuando se trata de trabajadores digitales a distancia-, tal y como señala mayoritariamente la doctrina iuslaboralista, que examina generalmente ambas cuestiones de manera conjunta por su estrecho vínculo.

Respecto a este asunto, el Ministerio de Trabajo, Migraciones y Seguridad Social elaboró en el año 2019 una Guía sobre el registro de jornada[51], en el que se incluye

48. *Vid*. SORIANO CORTÉS, Dulce, *op. cit.*, p. 21.

49. Recomendación del Consejo 2003/134/CE, de 18 de febrero de 2003, relativa a la mejora de la protección de la salud y la seguridad en el trabajo de los trabajadores autónomos. DOUE L53/45, de 28 de febrero de 2003.

50. *Vid*. Nota Técnica de Prevención, *NTP 730: Tecnoestrés: concepto, medida e intervención psicosocial*, sobre buenas prácticas en materia de tecnoestrés. Disponible (en línea) en: https://www.insst.es/documents/94886/327446/ntp_730.pdf/55c1d085-13e9-4a24-9fae-349d98deeb8a [Última consulta: 10 de abril de 2022].

51. Guía disponible (en línea) en: https://www.mites.gob.es/ficheros/ministerio/GuiaRegistroJornada.pdf [Última consulta: 17 de abril de 2022].

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

a la totalidad de los trabajadores incluidos en el art. 1 ET, realizando una aclaración particular respeto a la inclusión de trabajadores a distancia. Esta misma Guía, en su página 3 precisa que no existirá obligación de registro horario para los socios trabajadores de cooperativas, socios de trabajo y trabajadores autónomos. En cambio, como indica el profesor Arrieta, "cabe la posibilidad de establecer dicho registro para los socios trabajadores "a través de la normativa propia de la cooperativa, esto es, de sus Estatutos sociales[52], por lo que podríamos encontrarnos con cooperativas que requieran el registro horario a la totalidad de sus miembros.

En cualquier caso y como decíamos anteriormente, a pesar de que el registro de jornada sea una herramienta de gran utilidad en vistas a garantizar la desconexión digital en el trabajo y establecer límites en favor del descanso de las personas trabajadoras, debemos tratar con cierta separación ambas cuestiones en el caso de las sociedades cooperativas. Por un lado, el registro de jornada, en todo caso aplicable a los trabajadores por cuenta ajena y de cuya aplicación de excluye expresamente a los socios cooperativistas y, por otra parte, el derecho a la desconexión digital en el trabajo, en cuya regulación no se incluye a los socios cooperativistas ni a los trabajadores autónomos, pero que aquí defendemos pudiera valorarse su inclusión –especialmente en los protocolos realizados a nivel empresa- debido a que pueden padecer el mismo grado de hiperconectividad y atienden de igual modo a la utilización de herramientas digitales en el ejercicio de las funciones propias de su puesto de trabajo.

En otro orden de ideas, por todos es sabido que la pandemia provocada por el COVID-19 ha ocasionado la aceleración de la digitalización societaria, debiendo el legislador -especialmente el laboral- hacer uso con frecuencia de normas de extraordinaria y urgente necesidad ante la incertidumbre generada[53]. En este sentido, el legislador español ha optado por priorizar el teletrabajo frente a otras medidas (por ejemplo, la reducción de jornada), regulando la modalidad de trabajo a distancia en el RDL 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (RDLTD).En relación con el asunto objeto de este estudio, la desconexión digital, el citado RDLTD regula la desconexión digital en el ámbito de la prevención de riesgos laborales, en concreto, en sus arts. 16.1 y 18. De este modo, y conforme a lo dispuesto en el art. 42.1 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de Riesgos Laborales[54], el incumplimiento del empresario de sus obligaciones en dicha materia dará lugar a respon-

52. *Vid*. ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 23.

53. Sobre la "intensa" reacción del legislador en relación con el uso de la figura del Real Decreto ante un escenario "in-COVID19", *vid*. EMBID IRUJO, José Miguel: "Derecho 'de' la crisis y derecho 'para' la crisis" [entrada en blog], *Rincón de Commenda*, 11 mayo, 2020a.

54. BOE núm. 269, de 10/11/1995.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

sabilidades administrativas, penales y/o civiles en función de las circunstancias del caso, a saber, entre otras, una posible multa de hasta 6.250 euros por infracción grave debido a la "transgresión de las normas y los límites legales o pactados en materia de jornada (…), descansos, vacaciones (…) y, en general, el tiempo de trabajo"", *ex* art. 7.5 Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)[55].

Tal y como recuerda Trujillo Pons, la desconexión digital en el trabajo "al ser un derecho a favor del trabajador (…) correlativamente, supone una obligación por la empresa; luego, el incumplimiento por parte de la empresa es denunciable ante la ITSS"[56]. En cambio, cabe recordar que la Ley no prohíbe a las empresas emitir comunicaciones a las personas trabajadoras (enviar mensajes instantáneos, correos electrónicos o efectuar llamadas) fuera de su tiempo de trabajo, sino que simplemente ampara el derecho de los trabajadores de ignorar dichas comunicaciones hasta que comience de nuevo su jornada laboral sin que puedan sufrir sanciones por ello[57]. No obstante, no podemos evitar que el miedo a sufrir repercusiones conlleve que los trabajadores no reclamen el ejercicio de este derecho, respondiendo a las comunicaciones de la empresa durante su tiempo de trabajo, más aún si se trata de trabajos digitales y a distancia debido a la tendente hiperconectividad que sufren quienes operan en esta modalidad[58].

Por último, es preciso señalar que los Tribunales españoles ya venían analizando cuestiones relacionadas con el derecho a la desconexión previa a la existencia de la LOPDGDD, principalmente de manera indirecta en asuntos referentes al derecho al descanso. En el año 2003 el Tribunal Constitucional se manifestó respecto al derecho al descanso y al disfrute del tiempo libre en favor del desarrollo de la persona en su Sentencia de 27 de octubre (rec. 192/2003), en cuyo fundamento séptimo precisaba que una concepción "según la cual el tiempo libre [de la persona trabajadora] se considera tiempo vinculado [al interés productivo] y la persona se devalúa a mera fuerza de trabajo, resulta incompatible con los principios constitucionales",

55. Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social. BOE núm. 189, de 08/08/2000.
Vid. VELASCO LOZANO, Javier, *op. cit.*, pp. 49-50. Sobre la desconexión digital desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales, los deberes del empresario y sus responsabilidades, *vid*. ALEGRE NUENO, Manuel & ERCORECA DE LA CRUZ, Ana: "La prevención de riesgos laborales y la desconexión digital en el trabajo". En: *La desconexión digital en el trabajo* (coords. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel & TRUJILLO PONS, Francisco), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 184-190.

56. *Vid*. TRUJILLO PONS, Francisco: "Introducción…", p. 37.

57. *Ibid.*, pp. 38 y ss.

58. Téngase en cuenta el posible desconocimiento de los trabajadores sobre este derecho, la temporalidad existente en ciertos sectores, las circunstancias personales o la situación de incertidumbre económica global.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

señalando expresamente el art. 10.1 CE (dignidad de la persona y libre desarrollo de su personalidad)[59].

Igualmente, como nos recuerdan Trujillo y Valero, la Audiencia Nacional en su Sentencia de 17 de julio de 1997 (AS/1997/3370) ya declaró nulas las órdenes empresariales que en tal caso obligaban a las personas trabajadoras a mantener una conexión ininterrumpida de los teléfonos móviles, tanto con la empresa como con los clientes[60]. La Audiencia argumentó que las órdenes que obligaban a los trabajadores a recibir comunicaciones fuera de la jornada de trabajo asignada excedían las "facultades normales y regulares" de la figura del empresario. En esta línea, el Tribunal Supremo anuló en su Sentencia 4086/2015 (Sala Primera, de lo Social), de 21 de septiembre de 2015 (RJ 2015/4353) una cláusula contractual que precisaba que el trabajador debía proporcional a la empresa su teléfono móvil o cuenta de correo electrónico de manera voluntaria con el fin de recibir mensajes fuera del horario que comprendía su jornada laboral[61]. Del mismo modo, en 2016, el TSJ de Castilla y León en su Sentencia 281/2016, de 3 de febrero (AS 2016/99) confirmó la responsabilidad del empresario sobre el control del tiempo de trabajo y la garantía del derecho al descanso del trabajador en un supuesto de trabajo a distancia. En concreto, en su fundamento de Derecho cuarto, apartado c, indica el Tribunal castellanoleonés que "el respeto de los límites de jornada y descansos forma parte del derecho del trabajador a la protección de su seguridad y salud (Directiva 2003/88/CE), que es responsabilidad del empresario, a partir de la obligada evaluación de riesgos y planificación de la actividad preventiva". Prosigue añadiendo que "aunque el trabajador preste su trabajo en su domicilio corresponde a la empresa establecer las pautas necesarias sobre tiempo de trabajo para garantizar el cumplimiento de los límites de jornada y descanso"[62]. En síntesis, si bien no existía Derecho expreso en materia de desconexión digital previo al desarrollo de la LOPDGDD, los Tribunales españoles han defendido como norma general el derecho al descanso y, consecuentemente, el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral.

Por su parte, la doctrina jurisprudencial más reciente apuesta por una defensa clara del derecho a la desconexión digital en base al art. 88 LOPDGDD, si bien el número de sentencias dictadas sobre este asunto no es especialmente elevado. Entre otras, podemos destacar por su interés la STSJ de Madrid núm. 962/2020, de 4 de

59. *Vid*. STC 192/2003, de 27 de octubre. BOE núm. 283, de 26/11/2003. ECLI:ES:TC:2003:192.

60. *Vid*. TRUJILLO PONS, Francisco & VALERO MOLDES, Fabián, *op. cit.*, p. 57.

61. *Vid.* STS 4086/2015 (Sala Primera, de lo Social), de 21 de septiembre de 2015 (RJ 2015/4353). ECLI: ES:TS:2015:4086.

62. *Vid*. STSJ CL 281/2016, de 3 de febrero de 2016 (AS 2016/99). ECLI:ES:TSJCL:2016:281.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

noviembre (RSU 430/2020), en la que se cuestiona la vulneración del derecho a la desconexión digital tras imponer el empresario a un trabajador una sanción por no haber realizado un curso de formación *online*. En el presente caso, el curso debía llevarse a cabo fuera del horario habitual de trabajo, pero se consideraba tiempo efectivo, por lo que el Tribunal argumentó que no existía vulneración del derecho que aquí nos ocupa, pues "las dos horas dedicadas a la realización del curso *online* por el trabajador son reconocidas por la empresa como tiempo de trabajo" (párrafo quinto del fundamento jurídico tercero). Prosigue el Tribunal señalando que "no existe derecho a la desconexión digital dentro del tiempo de trabajo, sino solamente dentro del tiempo de descanso"[63]. En suma, el Tribunal nos recuerda que en base a lo dispuesto en el art. 88 LOPDGDD el trabajador tiene derecho a la desconexión digital en tiempo de descanso, si bien no se verá vulnerado este derecho cuando la empresa ordene la realización de trabajo efectivo y retribuido fuera del horario habitual, como sucedía en el caso comentado.

A modo de conclusión, este análisis nos lleva a reflexionar sobre varias cuestiones. En primer lugar, los avances en la regulación normativa de la desconexión digital son evidentes en términos generales, pero precisan a nivel tanto comunitario como estatal revisiones importantes. En este sentido, en la escasa normativa comunitaria destaca la ausencia de mención alguna a las cooperativas, especialmente a las que poseen marcado carácter digital.

En segundo lugar, en el ámbito nacional se requiere -a nuestro juicio- una mayor y más adecuada regulación sobre este derecho, de modo que se adecúe a la realidad empresarial y a las múltiples fórmulas jurídicas societarias existentes en España, atendiendo en particular a las peculiaridades de las sociedades cooperativas y las relaciones con sus miembros. Se precisa una rápida manifestación del legislador español sobre algunas de los problemas aquí cuestionados, lo que coadyuvaría sin duda a una adecuada aplicación del derecho a la desconexión digital en las cooperativas ante una transición digital incesante.

63. *Vid*. STSJ de Madrid núm. 962/2020, de 4 de noviembre (RSU 430/2020). ECLI:ES:TSJM:2020:10055.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

3. Trabajo decente y de calidad en el marco de los ODS: el compromiso del sector cooperativo. Especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado

3.1. Concepto y notas características

En septiembre del año 2000 tuvo lugar la firma de la Declaración del Milenio de las Naciones Unidas, donde se establecen los denominados "Objetivos de Desarrollo del Milenio" (en adelante, ODM) y en la que los gobiernos de múltiples países se comprometieron en la lucha para erradicar la pobreza, lograr una educación básica para todos, alcanzar la igualdad de oportunidades, avanzar en la lucha contra enfermedades o en favor del medioambiente[64]. Estos Objetivos se aplicaron entre los años 2000 y 2015, dando paso a partir de este último año a los "Objetivos de Desarrollo Sostenible" (ODS). En septiembre de dicho año tuvo lugar en Nueva York una cumbre histórica que reunió a los dirigentes de casi doscientos países, aprobando la Agenda 2030 sobre los ODS. Constituida en torno a 17 objetivos, abarca en su desarrollo 169 metas cuya finalidad común busca, en línea con los "Objetivos de Desarrollo del Milenio", erradicar la pobreza y lograr un desarrollo social, económico y ambiental sostenible[65].

Teniendo presente una visión global de los ODS y conociendo la finalidad principal que persigue la Agenda 2030 (erradicar la pobreza y alcanzar un futuro sostenible) podemos anticipar que las entidades de economía social y las cooperativas en particular se encuentran fuertemente vinculadas al cumplimiento de gran parte de estos objetivos por los principios y valores por los que se rigen y, por ende, por su propia naturaleza[66]. En esta línea se manifiesta Mozas Moral, indicando que es-

64. *Vid*. MOZAS MORAL, Adoración: *Contribución de las cooperativas agrarias al cumplimiento de los ODS. Especial referencia al sector oleícola*, CIRIEC-España, València, 2019, p. 18.

65. *Vid*. NACIONES UNIDAS: "Objetivos de desarrollo sostenible", 2019. [Entrada en web]. Disponible (en línea) en: https://www.un.org/sustainabledevelopment/es/development-agenda/ [Última consulta: 19 de abril de 2022]. También, *vid.* HERRANZ DE LA CASA, José María & GARCÍA CABALLERO, Sara: "La comunicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en las organizaciones de la Economía Social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 101, p. 170.

66. Sobre los principios cooperativos, *vid*. DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F.: "Principios cooperativos y experiencia cooperativa". En: *Congreso de cooperativismo*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 97-102. También, *vid.* GADEA SOLER, Enrique: "Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía social y Cooperativa*, nº 23, 2012, p. 47; el autor afirma que "los principios cooperativos fijan las cualidades básicas que hacen que las cooperativas sean diferentes a otras fórmulas jurídicas societarias". Por otra parte, entre los valores propios del cooperativismo y en relación con este asunto, cabe destacar -*inter alia*- su compromiso con

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

tos principios y valores que forman parte del ADN de las cooperativas llevan años contribuyendo al desarrollo sostenible, por lo que las entidades de economía social constituyen una gran oportunidad en la consecución de los ODS[67]. Igualmente, el Gobierno español en su Informe del Progreso 2020 "Reconstruir lo común. La implementación de la Agenda 2030 en España" confirma que "los valores que caracterizan la economía social (..) contribuyen a hacer avanzar la Agenda 2030"[68]. En síntesis, podemos entender que las entidades de economía social y las cooperativas en particular coadyuvan en la consecución de los ODS al ser un modelo empresarial sostenible -también económicamente-, centrado en las personas y orientado hacia el progreso social.

Por su parte, los principios orientadores de las entidades de economía social fueron recogidos por la organización CEP-CMAF en el año 2002 a través de la Carta de la Economía Social[69], dándolos posteriormente traslado el legislador español a la normativa estatal a través del art. 4 de la Ley de Economía Social (LES)[70]. En cualquier caso, ambos recogen expresamente el interés de las cooperativas como entidades de la economía social por la comunidad y por un desarrollo sostenible[71]. Además, cabe recordar que el compromiso de las entidades de economía social con sus principios rectores (art. 4) viene exigido por la propia LES, en cuyo art. 8 se establece en cierto modo la sanción a aquellas entidades "de economía social" que no respondan a estos principios, excluyéndolas de la posibilidad de solicitar y disfrutar de políticas públi-

el desarrollo local, la igualdad, la cohesión social, la sostenibilidad y, especialmente, la generación de empleo estable y de calidad.

67. *Vid*. MOZAS MORAL, Adoración, *op. cit.*, p. 29. También, *vid.* CHAVES ÁVILA, Rafael & MONZÓN CAMPOS, José Luis: "La economía social ante los paradigmas económicos emergentes: innovación social, economía colaborativa, economía circular, responsabilidad social empresarial, economía del bien común, empresa social y economía solidaria", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 93, 2018, p. 9; los autores confirman que en un contexto de crisis económica como en el que nos encontramos, el modelo económico imperante [el capitalista] comienza a deslegitimar y se revaloriza la economía social, cuyas entidades poseen un compromiso con la responsabilidad social empresarial intrínseco a su naturaleza, lo que favorecerá también la consecución de los ODS.

68. *Vid*. el citado informe, en concreto, p. 6 y ss. Disponible (en línea) en: https://www.mdsocialesa2030.gob.es/agenda2030/documentos/ip2020-castellano.pdf [Última consulta: 20 de abril de 2022].

69. *Vid.* FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "El concepto legal de economía social y la empresa social", *Revista vasca de economía social (GEZKI)*, nº 8, 2012, pp. 67-68.

70. *Vid*. Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. BOE núm. 76, de 30/03/2011.

71. *Vid*. en concreto art. 4 apartado c de la LES y principio cooperativo núm. 7 de la Carta de la Economía Social, que señala que las entidades de economía social se comprometen al "destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible, la mejora de los servicios a los miembros de la entidad y el interés general".

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

cas que tengan por finalidad el fomento, la promoción y el desarrollo de la economía social[72].

Entre los distintos estudios que vinculan las entidades de economía social y los ODS creemos de interés destacar el realizado por Alarcón y Álvarez (2020), en el que los autores vienen determinan la existencia de una relación directa entre los principios rectores de estas entidades y los ODS. De manera visual y clara, a través de un análisis de redes, los autores apuntan -a nuestro juicio, acertadamente- la existencia una estrecha relación entre el principio cooperativo de preocupación por la comunidad -que ejerce como eje transversal- y un número considerable de objetivos catalogados como ODS, entre otros, salud y bienestar (ODS 3), fin de la pobreza y hambre cero (ODS 1 y 2), reducción de las desigualdades (ODS 10), educación de calidad (ODS 4), igualdad de género (ODS 5) o trabajo decente y crecimiento económico (ODS 8)[73].

En el presente trabajo, por afinidad con el derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral, nos centraremos de manera especial en la relación existente entre los principios cooperativos -en particular, el principio de interés por la comunidad[74]- y el ODS 8, partiendo del trabajo decente como premisa básica en la búsqueda de la sostenibilidad y la creación de empleo inclusivo, pleno y productivo, en definitiva, empleo de calidad.

En la 87ª reunión de la Conferencia Internacional del Trabajo "Trabajo decente" (1999) se definió por primera vez el citado término, haciendo con él alusión a un instrumento que "reivindica la salvaguarda y respeto de los derechos de las personas

72. *Vid*. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "La Economía Social desde la tipología societaria", *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 47, 2016a, p. 120.

73. *Vid*. ALARCÓN CONDE, Miguel Ángel & ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Juan Fernando: "El Balance Social y las relaciones entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los Principios Cooperativos mediante un Análisis de Redes Sociales", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 99, p. 74; en la ilustración núm. 3, donde los autores muestran a través de un análisis de redes la posición de los principios de preocupación por la comunidad e igualdad como ejes transversales del resto de principios cooperativos y gran parte de los ODS que recoge la Agenda 2030.

74. Respecto al principio cooperativo de interés por la comunidad, *vid*. HERNÁNDEZ CÁCERES, Daniel: "La responsabilidad social corporativa a través del interés por la comunidad de las primeras cooperativas". En: *Responsabilidad, economía e innovación social corporativa* (dir. VARGAS VASSEROT, Carlos), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021, pp. 299-312; donde el autor señala la estrecha relación existente entre la RSC y los principios cooperativos. En particular, en su p. 303, el autor destaca la especial relación del principio de interés por la comunidad con la responsabilidad social corporativa, recordando que las sociedades cooperativas deben prestar atención a los intereses de todos sus *stakeholders* buscando su satisfacción, entre los que se encuentran sus distintos miembros (trabajadores no socios, socios trabajadores, etc.). En este sentido, las cooperativas deberán proteger el derecho al descanso y a la desconexión digital como interés propio de quienes presten un trabajo efectivo en ellas.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

trabajadoras, y ofrece mecanismos de lucha contra la inseguridad en el trabajo y el desempleo"[75]. Tomando como base la anterior definición, creemos de interés mencionar varios de los fines que persigue el "empleo decente", entre otros, reducir el desempleo, erradicar la precariedad, alcanzar la igualdad entre hombres y mujeres o luchar contra la inseguridad en el trabajo.

En cuanto a la creación de empleo de calidad, no podemos entender que un empleo sea digno o decente sin que exista la seguridad de que la elección de ejecutar dicho trabajo sea personal y libre, concepción superada en su totalidad en el seno del cooperativismo, pues la creación de una sociedad cooperativa parte de la libre adhesión voluntaria de personas[76]. Asimismo, en la lucha contra el desempleo se ha demostrado -una vez más-ante la situación económica actual que los sistemas con más cooperativas responden y gestionan mejor las crisis, manteniendo el empleo e incluso creando nuevos puestos de trabajo-[77].

No obstante, en la normativa sobre cooperativas (en especial, la LC) encontramos ciertos asuntos controvertidos que pueden perjudicar la calidad en el empleo, por ejemplo, la ausencia de mención alguna a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en la Ley estatal, siendo necesaria -a nuestro parecer- una actualización del marco normativo cooperativo que integre la perspectiva de género y que dé cumplimiento así a otras normas estatales (y supranacionales) en materia de igualdad. Como veremos más adelante, el desarrollo e implementación de herramientas y medidas que faciliten la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el ámbito laboral no sólo favorecerá la consecución del ODS 5, sino que también será trascendental en el cumplimiento del ODS 8, pues el paradigma de "trabajo decente para todos" incluye indudablemente un trabajo inclusivo e igualitario[78].

De igual modo, a pesar de que es evidente el papel de las cooperativas en la lucha contra el desempleo a través de la generación de empleo estable y de calidad, encon-

75. *Vid*. GUTIÉRREZ COLOMINAS, David: "Trabajo decente y sociedades cooperativas de trabajo asociado: Propuestas de implementación en la Ley 27/1999", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 139, 2021, pp. 2 y 8.

76. Respecto al principio de "puertas abiertas", *vid*. VARGAS VASSEROT, Carlos: "El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 27, 2015, pp. 133-174.

77. Sobre la resiliencia del cooperativismo en tiempos de crisis, *vid*. CHAVES ÁVILA, Rafael: "Crisis del COVID-19: Impacto y respuestas de la economía social", *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 63, 2020, p. 42. También, *vid.* ALFONSO SÁNCHEZ. Rosalía: "Medidas…", p. 207; donde la autora asegura que el modelo propio de las entidades de economía social se ha reafirmado ante la pandemia.

78. *Vid*. CASAS BAAMONDE, María Emilia: "La organización del tiempo de trabajo con perspectiva de género: la conciliación de la vida privada y la vida laboral", *Documentación Laboral (DL)*, nº 117, 2019, p. 19.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

tramos otros inconvenientes a la hora de aplicar el paradigma del trabajo decente a las cooperativas, en este caso, a las cooperativas de trabajo asociado, como consecuencia de una ausente y, por otro lado, necesaria, actualización normativa en materia de jornada de trabajo y tiempos de descanso *ex*art. 83 LC. Según lo dispuesto por Gutiérrez Colominas, el citado precepto otorga una importante flexibilidad que discrepa del paradigma de trabajo decente[79]. La crítica principal gira en torno a la ausencia de regulación legal y remisión a los Estatutos sociales, a la normativa interna o a la Asamblea de cuestiones de gran relevancia, como la duración de la jornada semanal o diaria, el número máximo de horas ordinarias de trabajo efectivo o la fijación de periodos de descanso en jornadas largas. En este sentido, el citado autor expone que la gravedad de esta carencia normativa respecto a cuestiones básicas en la prestación de trabajo radica en la falta aplicación de disposiciones internacionales y europeas[80] que, como bien recuerda Gutiérrez, forman parte del ordenamiento jurídico español conforme a lo dispuesto en el art. 96.1 CE[81].

En línea con lo anterior, no debemos olvidar que las cooperativas de trabajo asociado tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo (art. 80.1 LC), teniendo los socios una especial protección en este caso debido a que prestan sus servicios a la cooperativa[82]. Igualmente, cabe recordar que con frecuencia la normativa laboral se aplica por extensión a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, bien por remisión de la normativa cooperativa a las disposiciones laborales, por importación de sus preceptos o por considerar expresamente en la propia legislación cooperativa la normativa laboral como Derecho supletorio[83]. Especialmente, en concordancia con este asunto, el art. 80.5 LC señala que "serán de aplicación a

79. *Vid*. GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, *op. cit.*, p. 19.

80. *Vid*. particularmente Convenio de la OIT núm. 1 sobre las horas de trabajo (1919), donde se establece la jornada diaria de ocho horas y semanal de cuarenta y ocho horas, en particular, art. 2. Disponible (en línea9 en:https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:-C001#A2 [Última consulta: 20 d abril de 2022] Igualmente, *vid*. la Directiva 2003/88/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 4 de noviembre de 2003, que establece el disfrute de una pausa en el trabajo cuando la jornada diaria sea superior a seis horas y el descanso ininterrumpido de mínimo veinticuatro horas cada siete días, especialmente arts. 4 y 5. Disponible (en línea) en: https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=celex:32003L0088 [Última consulta: 20 de abril de 2022].

81. *Vid*. GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, *op. cit.*, p. 13.

82. *Vid*. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Formas jurídicas de trabajo asociado en la economía social". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, València, 2016b, p. 87.

83. *Vid*. GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel: "El concepto de cooperativa de trabajo asociado: objeto social y principales características". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, València, 2016, pp. 211-228; donde el autor realizad

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

los centros de trabajo y a los socios trabajadores las normas sobre salud laboral y sobre la prevención de riesgos laborales". Partiendo del hecho de que el derecho a la desconexión digital está fuertemente vinculado con el derecho al descanso y puede ocasionar -como veremos seguidamente- perjuicios en la salud y seguridad de las personas trabajadoras, así como atendiendo a que según el art. 80.5 LC deberán aplicarse a los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado las normas sobre prevención de riesgos laborales, consideramos que se deberá aplicar el derecho a la desconexión digital a los socios trabajadores de este tipo de cooperativas, particularmente a quienes realicen trabajos a distancia (véase nuevamente el estudio normativo realizado *supra*) y en términos generales a todos ellos por la protección que su propia condición de prestadores de trabajo requiere, pues de lo contrario podría ocasionar importantes desigualdades respecto a los trabajadores por cuenta ajena (no socios) que efectúen prestaciones de trabajo similares.

En consonancia con todo lo expuesto sobre las cooperativas de trabajo asociado, y de nuevo volviendo a la crítica realizada por Gutiérrez Colominas, compartimos con el autor la existencia de una necesaria y urgente revisión del art. 83 en cuanto a la limitación de la jornada ordinaria y la fijación de unos tiempos mínimos de descanso, así como estimamos que sería oportuna la inclusión de disposiciones que regulen expresamente el derecho a la desconexión digital de los socios trabajadores de estas entidades debido a sus particularidades.

En definitiva, el movimiento cooperativo defiende su compromiso con la creación de empleo decente y de calidad cumpliendo un importante papel al respecto, si bien la normativa cooperativa española requiere de ciertas modificaciones e incorporaciones, con las que pueda darse cumplimiento a las disposiciones nacionales y supranacionales vigentes en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, entre otros asuntos. También se precisa, a nuestro juicio, la urgente y necesaria actualización de los preceptos que regulan la jornada de trabajo y los tiempos de descanso en las cooperativas de trabajo asociado y, por supuesto, la inclusión de nuevas disposiciones que aludan expresamente al derecho a la desconexión digital en estas entidades ante una nueva era digital, como ya hemos señalado con anterioridad[84].

una interesante aclaración sobre las distintas posiciones de las normas cooperativas españolas respecto a la aplicación del Derecho laboral en materia de condiciones de trabajo.

84. *Vid*. GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, *op. cit.*, pp. 14-16; profundiza en la igualdad de oportunidades como reto pendiente para lograr el trabajo decente. En este caso, el autor realiza una especial referencia a las cooperativas de trabajo asociado, si bien puede hacerse extensible a cualquier tipo de cooperativa.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

3.2. Buenas prácticas en el ámbito del trabajo decente y de calidad: La desconexión digital

A lo largo de este trabajo hemos mencionado en diversas ocasiones la relación existente entre el empleo decente y la seguridad en el ámbito laboral. Ciertamente, un empleo inseguro o que atente contra la salud de las personas trabajadoras no podrá ser considerado decente o de calidad, en discrepancia con el principio 10 del pilar de los derechos sociales europeos, el ODS 8 o los propios principios y valores cooperativos, en el caso de estas entidades[85]. Respecto a la seguridad y salud en el trabajo, tal y como adelantábamos anteriormente, el uso de herramientas digitales en el ámbito laboral ha dado lugar a la aparición de nuevos riesgos: hiperconectividad, incapacidad de desconectar o descansar, síndrome de *burnout*, problemas musculoesqueléticos, de visión, ansiedad e incluso depresiones derivadas de conflictos en las relaciones interpersonales debido a la imposibilidad de una conciliación efectiva de la vida profesional, familiar y personal[86]. Manifiestan Alegre y Ercoreca que la constante conectividad de las personas trabajadoras incrementa el denominado "tecnoestrés", esto es, la hiperconectividad y la falta de desconexión de las herramientas digitales utilizadas o relacionadas con el trabajo pueden dar lugar a enfermedades con repercusiones tanto físicas como mentales[87]. Por otra parte, pese a que no entraremos en este momento a analizar la responsabilidad de los empresarios en materia de prevención de riesgos laborales ni los derechos de las personas trabajadoras al respecto, si creemos necesario recordar que, en la modalidad de trabajo a distancia, la normativa vigente sí que regula el derecho a la desconexión digital (art. 18 RDLTD) desde el punto de vista de la prevención de riesgos laborales.

En suma, es evidente que el uso inadecuado de las TICs en la empresa, también por supuesto en las sociedades cooperativas y especialmente en los puestos de trabajo digitalizados y en la modalidad de trabajo a distancia, puede ocasionar graves perjuicios en la salud de las personas trabajadoras e incluso provocar el padecimiento de enfermedades profesionales. A este respecto, podemos reconocer algunas de las enfermedades físicas tasadas legalmente como propias del uso abusivo o inadecuado de las TICs en el trabajo, mientras que no se consideran enfermedades profesionales las derivadas de riesgos psicosociales, mayoritarias en los trabajos digitales a distancia,

85. *Vid*. la definición de la OIT sobre el término "empleo decente", donde se incluye expresamente como elemento configurador del trabajo decente la seguridad en el trabajo. Disponible (en línea) en: https://www.ilo.org/global/topics/decent-work/lang--es/index.htm [Última consulta: 19 de abril de 2022].

86. *Vid*. ALEGRE NUENO, Manuel & ERCORECA DE LA CRUZ, Ana, *op. cit.*, p. 143.

87. *Ibid*., p. 159; sobre el tecnoestrés o sus distintas manifestaciones en forma de fatiga informática, agotamiento emocional o "locura multitarea".

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

a destacar el síndrome de *burnout*[88]. Por ello, sería conveniente realizar con urgencia una actualización de la normativa teniendo presente las posibles enfermedades originadas por el uso de las TICs en la esfera laboral. En cualquier caso, atendiendo a todo lo aquí expuesto, concluimos que el respeto al derecho al descanso y a la efectiva desconexión digital del trabajo resulta fundamental para considerar el entorno laboral seguro y saludable, por lo tanto, catalogar el empleo de decente.

Por último, en relación con la controversia derivada de la aplicación o no del derecho a la desconexión digital a los socios trabajadores de las cooperativas, afirma Gutiérrez Colominas en base a distintas resoluciones de la OIT que, como se ha defendido *supra*, el vínculo jurídico de las personas socias trabajadoras con la cooperativa -en este caso, una relación societaria- "no es una cuestión determinante para la existencia y la aplicación de los principios del trabajo decente, y por lo tanto, no existe obstáculo normativo para su implementación en el marco de las sociedades cooperativas", siendo el factor primordial para la aplicación del paradigma de trabajo decente la prestación de servicios[89].

En esta línea se manifiesta el Tribunal Supremo, en su Sentencia 1944/2019 (Sala de lo Social), de 8 de mayo de 2019 (rec. 42/2018)[90], en cuyo fundamento jurídico quinto, apartado segundo, señala que si bien "la Ley de Cooperativas califica la relación de éstas con sus socios trabajadores como una relación societaria (…) ello no puede ocultar y esconder que ínsita en dicha relación existe una realidad que no es posible desconocer y que consiste en la presencia de un trabajo subordinado realizado por el socio trabajador que está sujeto al ámbito de organización y dirección de la Cooperativa". Esto es, el Tribunal entiende que existe una prestación de trabajo a la cooperativa por parte de sus socios trabajadores, prestación que debe ser la premisa en torno a la que gire la defensa de ciertos intereses que, como indica el propio Tribunal, "van más allá de los propios de la relación societaria". Del mismo modo, nos recuerda el Supremo en el citado fundamento de Derecho que en su doctrina jurisprudencial se ha venido ratificando el carácter "mixto" del *status* jurídico del socio trabajador, en especial del socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, en tanto "se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no pocos aspectos"[91].

88. *Ibid.*, p. 157.

89. *Vid*. GUTIÉRREZ COLOMINAS, David, *op. cit.*, p. 9.

90. ECLI:ES:TS:2019:1944.

91. *Vid*. COSTAS COMESAÑA, Julio: "Cooperativas de trabajo asociado". En: *Tratado de derecho de cooperativas*, vol. II (dir. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio), Tirant lo Blanch, València, 2013, p. 1226; el autor

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

Por consiguiente, basándonos en que la desconexión digital en el trabajo forma parte del paradigma del trabajo decente por la inseguridad y problemas de salud que puede ocasionar la hiperconectividad y la falta de descanso y, entendiendo que los principios del trabajo decente deberían aplicarse a quienes lleven a cabo una prestación de trabajo en la cooperativa, determinamos de nuevo que la explicación del derecho a la desconexión digital debería extenderse a los socios trabajadores.

3.3. La desconexión digital y la igualdad de género. Especial referencia a la conciliación entre la vida personal, familiar y profesional

En cumplimiento de los ODS 5 y 8, el trabajo decente y sostenible debe construirse sobre una irrenunciable igualdad de género[92], especialmente en las cooperativas como entidades de economía social que se rigen por unos principios específicos entre los que se encuentra la igualdad entre hombres y mujeres (art. 4.c LES). No se puede concebir la catalogación del empleo como decente si no incluye en términos de igualdad de trato y de oportunidades a la mitad del género humano.

De acuerdo con lo señalado por Casas Baamonde y en relación con el derecho a la desconexión digital como parte del derecho al descanso en un mercado laboral tendente a la digitalización, "el tiempo de trabajo es institución esencial en las vidas de las personas (…). También lo es el tiempo de no trabajo"[93]. Partiendo de la importancia que tiene el tiempo de descanso y la compatibilización de la vida laboral y privada, debemos prestar atención al sesgo de género femenino que encontramos en la distribución de tiempo de trabajo y tiempo de "no trabajo", pues las mujeres tienden a verse perjudicadas debido al rol social de cuidadoras con el que históricamente han sido vinculadas.

En cualquier caso, los derechos sobre conciliación y corresponsabilidad en la asunción de responsabilidades profesionales y familiares afectan a todas las personas trabajadoras independientemente del sector o de la forma jurídica de la empresa, también por lo tanto a quienes ejecuten la prestación de su trabajo en una cooperativa, de acuerdo con lo previsto en la normativa estatal y comunitaria al respecto[94].

defiende la relación societaria del socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, si bien precisa que "la regulación del contenido de la actividad cooperativizada (la prestación del trabajo personal del socio trabajador) en las CTAs está claramente impregnada o influenciada por el derecho laboral".

92. *Vid*. CASAS BAAMONDE, María Emilia, *op. cit.*, p. 19.

93. *Ibid.,* p. 19.

94. *Vid*. especialmente en materia de conciliación en el ámbito europeo, Directiva (UE) 2019/1158 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, relativa a la conciliación de la vida familiar y la vida

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

Sobre este asunto, cabe destacar el papel de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres[95] y el Real Decreto ley 6/2019, de 1 de marzo, de medidas urgentes para garantía de la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres en el empleo y la ocupación[96] que mejora los derechos previos[97] en materia de conciliación y corresponsabilidad en la asunción de responsabilidades familiares, permisos de maternidad y paternidad, lactancia, excedencias por cuidados o reducción de jornada.

Evitando una excesiva extensión de este trabajo no entraremos a desarrollar todas y cada una de las medidas que pueden adoptarse en materia de conciliación en el ámbito interno de la empresa[98], ni a analizar su regulación normativa en términos generales, si bien cabe señalar que algunas de las herramientas más conocidas en la búsqueda de la conciliación, como las licencias o los permisos, se han revelado ineficientes frente a los mecanismos de flexibilización de la jornada que se adaptan con mejores resultados a los objetivos de la conciliación, esto es, promover la participación de las mujeres en el mercado laboral y el reparto igualitario de las responsabilidades en el cuidado de familiares entre hombres y mujeres. Algo similar sucede con el trabajo a tiempo parcial que, en sus orígenes pudo configurarse como un instrumento efectivo para conciliar, pero posteriormente la doctrina señaló que las consecuencias en las personas que optaban por esta modalidad eran mayormente negativas[99].

En este orden de ideas, la crisis sanitaria, económica y social provocada por la pandemia del COVID-19 ha evidenciado la importancia de los cuidados, así como

profesional de los progenitores y los cuidadores, y por la que se deroga la Directiva 2010/18/UE del Consejo. Disponible (en línea): https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/ALL/?uri=CELEX:32019L1158 [Última consulta: 20 de abril de 2022].

95. BOE núm. 71, de 23/03/2007.

96. BOE núm. 57, de 07/03/2019.

97. Para apreciar las mejoras, *vid*. la primera norma que reguló en España el derecho a la conciliación, Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. BOE núm. 266, de 06/11/1999.

98. *Vid*. sobre las distintas medidas que puede adoptar una empresa en materia de conciliación, la Guía del Gobierno español sobre "Buenas prácticas de conciliación y corresponsabilidad en las empresas con distintivo "Igualdad en la empresa" (Red DIE)", en concreto, pp. 10 y ss. Disponible (en línea) en: https://www.igualdadenlaempresa.es/recursos/estudiosMonografia/docs/BBPP_Conciliacion_Corresponsabilidad_Red_DIE.pdf [Última consulta: 21 de abril de 2022].

99. *Vid*. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma: "De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente", *Lex Social: Revista De Derechos Sociales*, nº 11(1), 2021, p. 67. Recordemos que, como señala Casas Baamonde, "un tiempo de trabajo excesivo deja escaso tiempo libre, y un tiempo de trabajo insuficiente tampoco asegura un tiempo libre". *Vid*. CASAS BAAMONDE, María Emilia, *op. cit.*, p. 20.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

el sesgo de género en el mercado de trabajo, existiendo una mayor repercusión en empleo feminizados (por ejemplo, el caso de las trabajadoras sanitarias cuyo estrés ha aumentado considerablemente)[100]. Durante el periodo más duro de la pandemia, en España se generalizó el carácter preferente de la modalidad de trabajo a distancia y se elaboró el denominado Plan MECUIDA[101], que regulaba ciertas especialidades en mecanismos ya existentes para la conciliación, como la reducción de jornada o la adaptación del horario de trabajo. Respecto a la primera cuestión, instrumentos aparentemente favorables para la conciliación, como el teletrabajo, se ha confirmado que pueden dar lugar a efectos contrarios a los deseados, viéndose perjudicadas -en términos generales-las trabajadoras con personas dependientes bajo su cuidado por la difuminación de las líneas que separan el tiempo de trabajo y de descanso en esta modalidad[102].

De nuevo podría surgir la duda en el ámbito de las sociedades cooperativas de si el derecho a la conciliación de la vida profesional, familiar y personal es aplicable a los socios trabajadores. En relación con este asunto encontramos interesante doctrina jurisprudencial, en concreto, creemos de interés hacer referencia ala Sentencia del TJUE de 16 de junio de 2016[103], cuestión prejudicial que trata sobre la aplicación de una Directiva en materia de permisos paternales en el seno de una cooperativa. El conflicto en particular surge tras la denegación a una socia trabajadora de una cooperativa de trabajo asociado de la solicitud de adaptación del horario de trabajo finalizado su permiso de maternidad. Sobre esta Sentencia realizan un excelente comentario Senent Vidal y García Campa, donde se recoge la posibilidad de que "al igual que sucede con las medidas de seguridad e higiene (…) aplicables en la actividad empresarial con independencia de quienes sean los sujetos que realizan la actividad", lo mismo debería ocurrir con las medidas de conciliación[104]. Como se ha

100. *Vid*. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, *op. cit.*, p 52.

101. Regulado en el Real Decreto ley 8/2020, de 17 de marzo, de medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social del COVID-19. BOE núm. 73, de 18/03/2020.

102. *Vid*. RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma, *op. cit.*, p 59. Sobre la igualdad de género, teletrabajo y desconexión digital, *vid*. QUINTERO LIMA, María Gema: "El derecho a la desconexión digital desde una -necesaria- perspectiva de género". En: *La desconexión digital en el trabajo* (coords. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel & TRUJILLO PONS, Francisco), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 205-236.

103. STJUE (Sala Segunda) de 16 de junio de 2016, Asunto C-351/14, Estrella Rodríguez Sánchez contra Consum Sociedad Cooperativa Valenciana. ECLI:EU:C:2016:447.

104. *Vid*. SENENT VIDAL, María José & GARCÍA CAMPA, Santiago: "¡Mis socios no me dejan conciliar! El derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral en las sociedades cooperativas. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 16 de junio de 2016)", *Cooperativismo e Economía Social (CES),* nº 38, 2016, p. 207.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

analizado anteriormente respecto a la aplicación del derecho a la desconexión digital a los socios trabajadores de una cooperativa, especialmente si nos encontramos ante una cooperativa de trabajo asociado, de nuevo la doctrina vuelve a entender que la aplicación o no de la Directiva europea para el caso concreto; en definitiva, la aplicación del derecho a la conciliación depende del contenido de la prestación que realice la persona socia trabajadora a la cooperativa y no de su relación -recordamos, societaria- con la entidad[105].

En síntesis, las políticas y las disposiciones legales en materia de conciliación y de fomento y promoción de la igualdad de oportunidades y de trato entre mujeres y hombres en el ámbito laboral, en sus diferentes dimensiones, son fundamentales para alcanzar el paradigma de trabajo decente y sostenible. Asimismo, con independencia de que la relación que vincule a la persona con la sociedad cooperativa sea laboral o societaria, es decir, se trate de una persona trabajadora por cuenta ajena o socia trabajadora, si el trabajo que ambos prestan es coincidente no cabe duda de que la normativa en materia de conciliación debería ser aplicable a ambos supuestos en condiciones de igualdad. Finalmente, las disposiciones reglamentarias en materia de conciliación de la vida profesional, familiar y personal de las personas trabajadoras requieren una constante actualización, más aun teniendo presente la velocidad a la que acontecen los cambios en la digitalización en el ámbito de la empresa y los negativos efectos que puede tener el uso incorrecto de las TICs para la salud y seguridad de las personas trabajadoras. En este sentido, los protocolos de desconexión digital deberán realizar una especial mención a la situación de las mujeres que trabajen a distancia debido al rol tradicionalmente asignado de responsables de los cuidados familiares, de modo que esta modalidad -el teletrabajo- no cause perjuicios en la conciliación de su vida profesional y privada.

4. Aplicación de protocolos de desconexión digital en las sociedades cooperativas

La LOPDGDD ya indicaba en su art. 88 el importante papel de la negociación colectiva en el desarrollo y garantía del derecho a la desconexión digital. Sin embargo, muchos convenios colectivos se han limitado a plasmar en el papel la existencia de este derecho remitiendo, a lo sumo, al citado art. 88 LOPDGDD. En línea con

105. Volviendo a la prestación de trabajo de los socios de las cooperativas de trabajo asociado "mediante su esfuerzo personal y directo", *vid*. art. 80.1 LC.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

lo señalado por la doctrina, la funcionalidad del convenio colectivo en este asunto es la de desarrollar la Ley, quedando muy lejos de ello lo que podemos encontrar en los escasos convenios que incluyen mención expresa a la desconexión digital[106]. En parte, entiende Arrieta que esto puede deberse a que la regulación del ejercicio material del derecho a la desconexión es insuficiente, echándose de menos medidas de carácter obligacional[107]. En esta línea, resulta interesante contemplar la redacción de los convenios colectivos ya que el lenguaje moldea la ley y, en este caso, en relación con el derecho a desconexión digital encontramos generalmente que se busca "fomentar" su ejercicio, en lugar de "reconocer" un derecho de toda persona trabajadora[108], lo que puede generar cierta indefensión al trabajador.

En el análisis de algunos convenios colectivos realizado por Trujillo y Valero se llega a la conclusión de que, como norma general, no se desarrollan en detalle las medidas adoptadas en materia de desconexión digital, ni las acciones formativas y de sensibilización que pretendan llevarse a cabo para el buen uso de las herramientas digitales, ni si quiera se especifican las excepciones a la aplicación de este derecho[109]. En cambio, apreciamos que se comprende el carácter transversal de la desconexión digital, no siendo una cuestión específica del sector de las TICs o de empresas fuertemente digitalizadas, sino extendiéndose a la totalidad de las empresas y sectores productivos.

Respecto al carente desarrollo de las excepciones tasadas, la doctrina critica la utilización de la expresión "salvo situaciones de fuerza mayor", entendiendo que la interpretación de la misma puede ser relativa y que ante una cuestión que afecta al derecho del descanso de las personas trabajadoras, no cabe esta flexibilidad[110]. De igual modo, resulta controvertida la inclusión en los convenios como excepción de las situaciones de guardia, disponibilidad, retenes o similares, cuando debieran ser tratadas como tiempo de trabajo pues llevan insertas una disponibilidad tecnológica real[111] que perjudica la efectiva desconexión digital (incrementando especialmente el

106. *Vid*. TRUJILLO PONS, Francisco & VALERO MOLDES, Fabián, *op. cit.*, p. 67; se indica que "el convenio ha de regular buenas prácticas y medidas efectivas que allane el descanso efectivo, no reconocer simplemente el derecho pues esta función la lleva a cabo la Ley".

107. *Vid*. ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 27; conclusión quinta.

108. *Vid*. TRUJILLO PONS, Francisco & VALERO MOLDES, Fabián, *op. cit.*, p. 69.

109. *Ibid.,* pp. 68-72.

110. *Ibid.*, p. 69.

111. *Vid*. ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier, *op. cit.*, p. 27; conclusión quinta.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

riesgo de hiperconectividad en el caso de estar vinculada la guardia o reten a la atención de llamadas telefónicas o de correos electrónicos, por ejemplo).

Por otra parte, junto con el escaso detalle de medidas de desconexión efectivas, observamos cierta remisión en los convenios a los acuerdos, pactos y protocolos de empresa. Estos protocolos deberían incluir una cláusula de remisión expresa al art. 88 LOPDGDD, seguido de un análisis de la situación actual de la empresa en torno al grado de conectividad (qué puestos realizan un mayor uso de las herramientas digitales, qué trabajadores cuentan con móviles u ordenadores corporativos, quienes trabajan con clientes o proveedores internacionales y por tanto responden a la diferencia horaria, etc.). A continuación, es conveniente establecer medidas concretas que den respuesta a los problemas encontrados en el análisis previo, así como sería recomendable adjuntar una propuesta de acciones formativas o de sensibilización en el uso adecuado de las herramientas digitales de las que dispone la empresa[112].

En el marco del cooperativismo hemos tomado dos ejemplos que representan lo aquí comentado, el Convenio Colectivo de Consum, sociedad cooperativa valenciana, y el caso de la cooperativa farmacéutica Cofares, que ha optado por elaborar su propia política interna sobre desconexión digital. En cuanto al convenio de Consum[113], las referencias a la desconexión digital son someras y escasas al igual que sucede con muchas de las grandes empresas de capital españolas, atendiendo únicamente a la mención en su disposición adicional quinta de que la cooperativa asegurará el derecho a la desconexión digital de las personas trabajadoras. Además, debemos tener en cuenta que *ex* art. 2 del propio Convenio quedarían excluidas de su aplicación la alta dirección y los socios trabajadores, por lo que se recomendaría el desarrollo particular del derecho a desconexión digital en un protocolo interno que incluya a todos los miembros de la cooperativa, en consonancia con lo argumentado en este trabajo y defendido por la doctrina mayoritaria.

Por otro lado, la política de desconexión digital de la cooperativa farmacéutica Cofares[114] merece especial atención, siendo un modelo a seguir pues, de aplicarse lo dispuesto en tal documento, se estaría facilitando realmente el derecho a la desconexión digital del trabajo. En primer lugar, se introduce el documento haciendo

112. *Vid*. más sobre cómo elaborar un protocolo adecuado de desconexión digital en: https://sincrogo.com/blog/actualidad-laboral/como-elaborar-un-protocolo-de-desconexion-digital-en-4-pasos-art-88-de-la-lopdgdd/ [Entrada en blog] [Última consulta: 21 de abril de 2022].

113. Disponible el VI Convenio Colectivo de Consum, Sociedad Cooperativa Valenciana en BOE núm. 118, de 18/05/2021, pp. 59330 a 59363.

114. Disponible (en línea) en:https://www.cofares.es/documents/182611949/183177916/Pol%C3%ADtica+Desconexi%C3%B3n+Digital+Cofares.pdf [Última consulta: 21 de abril de 2022].

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

alusión al cumplimiento de la normativa reguladora de la desconexión digital en España y exponiendo la aplicación de este derecho a todas las sociedades y trabajadores del Grupo. Seguidamente, se aclara que estamos hablando de un derecho y que el Grupo, por lo tanto, garantizará su ejercicio por parte de sus empleados. En el cuarto apartado se detallan pormenorizadamente las medidas adoptadas por Cofares, acotándose las situaciones de extrema necesidad o incluso la planificación de reuniones dentro de un horario determinado y con una duración aproximada inferior a una hora. Prosigue el protocolo haciendo alusión a las acciones de formación y sensibilización sobre el uso razonable de las herramientas tecnológicas corporativas y finaliza con una cláusula sobre difusión de la política y la posibilidad de revisarla periódicamente. Tras revisar esta política, echamos en falta mención expresa a la inclusión de los socios trabajadores si bien tampoco se excluye su aplicación y referencia alguna al sesgo de género femenino, especialmente en situaciones de trabajo a distancia. Por el contrario, entendemos que el detalle de las medidas es adecuado y los propósitos son viables, siendo un avance importante en materia de protocolos de desconexión digital y estableciendo un modelo que deberían seguir otras cooperativas.

Por último, defendemos la elaboración de protocolos y políticas internas de desconexión digital en el seno de las cooperativas, debiendo adaptarse a las condiciones particulares de cada una de ellas, de su actividad y, por supuesto, de sus distintos miembros. El cumplimiento de estos protocolos proporcionará importantes beneficios motivacionales para las personas trabajadoras en cuanto a conciliación de la vida profesional y privada o disfrute del tiempo de descanso, ventajas motivacionales que derivarán en un incremento de la productividad, siendo positivo también para la propia empresa.

5. Conclusiones

1. El uso normalizado de las TICs en el trabajo ha revolucionado las relaciones laborales. Pudiendo la utilización inadecuada de herramientas digitales ocasionar perjuicios en la salud y seguridad de las personas trabajadoras, especialmente en los trabajos digitales a distancia, se requiere un correcto y actualizado desarrollo legal de estas cuestiones. En España, el derecho a la desconexión digital se encuentra regulado en el art. 88 LOPDGDD, recogiendo la obligación del empresario de elaborar políticas internas previa audiencia con los representantes de los trabajadores. Si bien en su ámbito de aplicación se incluye a las personas trabajadoras por cuenta ajena, empleados públicos y alta dirección, echamos en falta la mención expresa a los TRADE o a los socios trabajadores de las cooperativas,

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

especialmente de aquellas denominadas de trabajo asociado. En este sentido, cabe señalar que la normativa vigente en materia de cooperativas en España (estatal y autonómica) no hace ninguna alusión a la desconexión digital, requiriendo en este sentido ciertas actualizaciones. En definitiva, la regulación española sobre desconexión digital se presenta como insuficiente teniendo en cuenta el acelerado ritmo al que suceden los cambios en materia de digitalización.

2. Respecto a la aplicación del derecho a la desconexión digital a los socios trabajadores de las cooperativas, doctrina y jurisprudencia señalan que en diversas ocasiones se extiende la aplicación de disposiciones laborales a los socios cooperativistas en situaciones comparables a los trabajadores por cuenta ajena. Pese a que la relación existente entre la persona socia trabajadora y la cooperativa es societaria, la aplicación del derecho a la desconexión radica en otro factor, en este caso, en la prestación de trabajo, indudable en el supuesto de las cooperativas de trabajo asociado (art. 80.1 LC).
3. La creciente utilización de herramientas digitales en el ámbito laboral ha dado lugar a nuevos riesgos, entre los que destacamos la hiperconectividad. La disponibilidad inmediata e ininterrumpida para la resolución de cuestiones laborales y el uso inadecuado de la modalidad del trabajo a distancia han derivado en la aparición de nuevas enfermedades relacionadas con el uso de la tecnología (por ejemplo, el tecnoestrés) o consolidado otras ya existentes (síndrome del *burnout*). En todo caso, la difuminación de la línea divisoria entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso perjudica la seguridad y salud de las personas trabajadoras. En cuanto a los socios trabajadores de las cooperativas, independientemente de su *status* jurídico, el uso de herramientas digitales dependerá únicamente de la actividad que desarrollen en la empresa, debiendo incluirles en los protocolos de desconexión digital y prevención de riesgos digitales.
4. En consonancia con lo anterior, un trabajo inseguro o que pueda perjudicar la salud de las personas trabajadoras no puede ser considerado empleo decente conforme al ODS 8. La gravedad de este asunto empeora si se trata de sociedades cooperativas, ya que se rigen por una serie de principios y valores entre los que se encuentra la creación de empleo decente y de calidad. Basándose el paradigma del empleo decente en la prestación de trabajo, y siendo el derecho al descanso principio fundamental, la desconexión digital debe aplicarse a cualquier persona que preste su trabajo en una empresa.
5. Por otra parte, la desconexión digital debe ser analizada atendiendo al sesgo de género, pues el uso inadecuado del teletrabajo -donde las herramientas digitales se presentan como instrumentos fundamentales en el desarrollo de la actividad- puede perjudicar gravemente a las mujeres por el rol social de cuidadoras que

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

se les ha asignado tradicionalmente. En esta línea, una clara distinción entre el tiempo de trabajo y el tiempo de descanso es esencial para favorecer políticas de conciliación de la vida profesional, familiar y personal y, por ello, resulta imprescindible la inclusión de la perspectiva de género en la normativa que regule la desconexión digital, así como en los protocolos internos de las empresas, también por supuesto de las cooperativas.

6. Por último, la negociación colectiva ocupa un importante papel en el desarrollo y garantía del derecho recogido en el art. 88 LOPDGDD. En cambio, los convenios colectivos no entran generalmente a detallar las medidas que deben implantarse en las empresas en materia de desconexión, limitándose a realizar una remisión a la LOPDGDD o al contenido de su art. 88. Por otro lado, las políticas y protocolos internos de las empresas sí tienden a recoger medidas específicas. En todo caso, en el ámbito del cooperativismo, son escasos los convenios y protocolos que encontramos respecto a este asunto, lo que determina que aún queda un largo camino por delante en la búsqueda de una desconexión digital efectiva.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

Bibliografía

ALARCÓN CONDE, Miguel Ángel & ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, Juan Fernando: "El Balance Social y las relaciones entre los Objetivos de Desarrollo Sostenible y los Principios Cooperativos mediante un Análisis de Redes Sociales", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 99, 2020, pp. 57-87. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.99.14322

ALEGRE NUENO, Manuel & ERCORECA DE LA CRUZ, Ana: "La prevención de riesgos laborales y la desconexión digital en el trabajo". En: *La desconexión digital en el trabajo* (coords. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel & TRUJILLO PONS, Francisco), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 141-190.

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "La economía social desde la tipología societaria", *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 47, 2016a, pp. 109-128.

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Formas jurídicas de trabajo asociado en la economía social". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, València, 2016b, pp. 79-110.

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Importancia de las herramientas digitales en cooperativas y sociedades laborales". En: *Digitalización de la actividad societaria de Cooperativas y Sociedades Laborales* (dirs. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía & ANDREU MARTÍ, María del Mar), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021a, pp. 349-377.

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Medidas de Economía Social durante el estado de alarma (Cooperativas y Sociedades Laborales)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 149, 2021b, pp. 207-227.

ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: "La desconexión digital y el registro de la jornada diaria en España como mecanismos para garantizar el descanso, la salud y el bienestar de los trabajadores digitales a distancia", *Lan Harremanak - Revista de Relaciones Laborales*, nº 42, 2019, pp. 89-126. DOI: https://doi.org/10.1387/lan-harremanak.21286

CASAS BAAMONDE, María Emilia: "La organización del tiempo de trabajo con perspectiva de género: la conciliación de la vida privada y la vida laboral", *Documentación Laboral (DL)*, nº 117, 2019, pp. 17-21. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7095884

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

CHAVES ÁVILA, Rafael: "Crisis del COVID-19: Impacto y respuestas de la economía social", *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 63, 2020, pp. 28-43. Handle: https://hdl.handle.net/10550/78868

CHAVES ÁVILA, Rafael & MONZÓN CAMPOS, José Luis: "La economía social ante los paradigmas económicos emergentes: innovación social, economía colaborativa, economía circular, responsabilidad social empresarial, economía del bien común, empresa social y economía solidaria", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 93, 2018, pp. 5-50.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.93.12901

COHEN BENCHETRIT, Amanda: "Digitalización en el derecho de sociedades". En: *El sistema jurídico ante la digitalización: estudios de derecho privado* (dir. PANIAGUA ZURERA, Manuel), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 417-440.

COSTAS COMESAÑA, Julio: "Cooperativas de trabajo asociado". En: *Tratado de derecho de cooperativas*, vol. II (dir. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 1207-1254.

DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F.: *La formación y la comercialización del trabajo agrícola asociad*o, Centro Regional Castilla-León Instituto de Economía de Castilla y León, Salamanca, 1981.

DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino F.: "Principios cooperativos y experiencia cooperativa". En: *Congreso de cooperativismo*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1988, pp. 89-117.

EMBID IRUJO, José Miguel: "Derecho 'de' la crisis y derecho 'para' la crisis" [entrada en blog], *Rincón de Commenda*, 11 mayo, 2020a. https://www.commenda.es/rincon-de-commenda/derecho-de-la-crisis-y-derecho-para-la-crisis/

EMBID IRUJO, José Miguel: *Fragmentos de Derecho de sociedades*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2020b.

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "El concepto legal de economía social y la empresa social". *Revista vasca de economía social (GEZKI),* nº 8, 2012, pp. 63-84. Handle: https://hdl.handle.net/10810/46768

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "Naturaleza jurídica de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio-trabajador". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 229-264.

GADEA SOLER, Enrique: "Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 23, 2012, pp. 37-58.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel: "La discriminación del trabajo cooperativizado", *CIRIEC-España Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 52, 2005, pp. 387-409. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17405219

GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel: "El concepto de cooperativa de trabajo asociado: objeto social y principales características". En: *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (dir. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), Tirant lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 211-228.

GÓMEZ GARCÍA, Jesús María & ALEIXANDRE MENDIZÁBAL, Guillermo: "Economía social y comportamiento innovador: estudio empírico de las empresas de economía social en Castilla y León", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 81, 2014, pp. 191-216.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, David: "Trabajo decente y sociedades cooperativas de trabajo asociado: Propuestas de implementación en la Ley 27/1999", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 139, 2021, pp. 1-21. DOI: https://doi.org/10.5209/REVE.77442

HERNÁNDEZ CÁCERES, Daniel: "La responsabilidad social corporativa a través del interés por la comunidad de las primeras cooperativas". En: *Responsabilidad, economía e innovación social corporativa* (dir. VARGAS VASSEROT, Carlos), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021, pp. 299-312.

HERRANZ DE LA CASA, José María & GARCÍA CABALLERO, Sara: "La comunicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible en las organizaciones de la Economía Social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 101, pp. 165-191. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.101.18393

MOZAS MORAL, Adoración: *Contribución de las cooperativas agrarias al cumplimiento de los ODS. Especial referencia al sector oleícola*, CIRIEC-España, València, 2019.

MOZAS MORAL, Adoración, BERNAL JURADO, Enrique, MEDINA VIRUEL, Miguel Jesús & FERNÁNDEZ UCLÉS, Domingo: "Internet: un mundo de posibilidades para las entidades de economía social". En: *La Economía Social y los negocios on-line, tendencias y claves de éxito* (coords. ARCAS LARIO, Narciso, ALCÓN PROVENCIO, Francisco José & LÓPEZ BECERRA, Erasmo Isidro), Cajamar Caja Rural, Almería, 2015, pp. 53-70.

QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús: "Protección de datos y adaptación del deber de diligencia", *Revista de Estudios Europeos*, nº 78, 2021, pp. 239-254. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7980457

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

QUINTERO LIMA, María Gema: "El derecho a la desconexión digital desde una -necesaria- perspectiva de género". En: *La desconexión digital en el trabajo* (coords. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel & TRUJILLO PONS, Francisco), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 205-236.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia: "Educación, formación e información de los socios en las cooperativas (un principio cooperativo al servicio del fomento del empleo de calidad)", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, pp. 105-144.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6870106

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma: "De la conciliación a la corresponsabilidad en el tiempo de trabajo: un cambio de paradigma imprescindible para conseguir el trabajo decente", *Lex Social: Revista de Derechos Sociales*, nº 11(1), 2021, pp. 40-78. DOI: https://doi.org/10.46661/lexsocial.5470

SENENT VIDAL, María José & GARCÍA CAMPA, Santiago: "¡Mis socios no me dejan conciliar! El derecho a la conciliación de la vida familiar y laboral en las sociedades cooperativas. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Sala Segunda), de 16 de junio de 2016)", *Cooperativismo e Economía Social (CES),* nº 38, 2016, pp. 193-220.
Handle: https://hdl.handle.net/10234/165756

SORIANO CORTÉS, Dulce: "Las cooperativas de trabajo asociado: una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 11-54.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20864

TRUJILLO PONS, Francisco: "Introducción al ejercicio del derecho a desconectar tecnológicamente del trabajo". En: *La desconexión digital en el trabajo* (dirs. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel & TRUJILLO PONS, Francisco), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 25-50.

TRUJILLO PONS, Francisco: "Un estudio acerca de la eventual Directiva comunitaria sobre el derecho a la desconexión digital en el trabajo", *IUSLabor. Revista d'anàlisi de Dret del Treball*, nº 2, 2021, pp. 66-96.
DOI: https://doi.org/10.31009/IUSLabor.2021.i02.3

TRUJILLO PONS, Francisco & VALERO MOLDES, Fabián: "La positivización del Derecho laboral". En: *La desconexión digital en el trabajo* (dirs. TOSCANI GIMÉNEZ, Daniel & TRUJILLO PONS, Francisco), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2020, pp. 51-114.

VALLECILLO GÁMEZ, María Rosa: "El impacto de la Covid sobre las relaciones de empleo y trabajo", *Anuario de Trabajo y Relaciones Laborales,* nº 7, 2021, pp. 79-100. DOI: https://doi.org/10.5565/rev/aiet.95

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

VARGAS-LLAVE, Óscar, WEBER, Tina & AVOGARO, Matteo: *Industrial relations. Right to disconnect in the 27 EU Member States*, European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions (Eurofound), Dublín, 2020. https://www.eurofound.europa.eu/sites/default/files/wpef20019.pdf

VARGAS VASSEROT, Carlos: "El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, 2015, pp. 133-174.

VELASCO LOZANO, Javier: "Desconexión digital: más allá de la (escasa) normativa española. Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo e instrucciones prácticas para el respeto de este derecho", *Revista de Derecho Laboral vLex*, nº 2, 2021, pp. 47-59.

FECHA DE ENTRADA: 30/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 06/06/2022

REVISIÓN ACTUAL DE LA EXPLOTACIÓN COMUNITARIA DE LA TIERRA: CONDICIONAMIENTOS DE SU FISCALIDAD

María del Carmen Pastor del Pino
Profesora Titular de Universidad de Derecho Financiero y Tributario
Facultad de Ciencias de la Empresa. Universidad Politécnica de Cartagena
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-6864-5089

RESUMEN
La explotación comunitaria de la tierra como instrumento mediante el cual los titulares de derechos de explotaciones agrarias aúnan esfuerzos para mejorar su rendimiento y lograr objetivos de arraigo económico y social recobra relevancia en el actual contexto multifuncional de la política agraria común. En este contexto en el que no sólo resulta importante la competitividad comercial sino también la revitalización y el progreso rural, es donde adquieren relevancia las actuaciones de explotación comunitaria de la tierra desarrolladas especialmente mediante fórmulas asociativas de economía social. Planteada esta cuestión preliminar que sustenta el enfoque, el presente trabajo analiza la forma en que la fiscalidad puede condicionar el empleo de los principales instrumentos de explotación en común de la tierra.

PALABRAS CLAVE: Explotación comunitaria de la tierra, ventajas, entidades asociativas, cooperativas, condicionamientos de su régimen fiscal

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: R14, P13, K34.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: Pastor del Pino, María del Carmen: "Revisión actual de la explotación comunitaria de la tierra: condicionamientos de su fiscalidad", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 157-193. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24571

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

COMMUNAL LAND USE: INFLUENCE OF THE TAX SYSTEM

EXPANDED ABSTRACT

Communal use of land as an associative model through which to carry out a rural development project should not be considered as a formula of the past, based on ideological considerations or on short-term needs. The need to revitalise rural areas that make up a large part of our territory and that of the European Union means that it is almost obligatory to review all those forms that can promote them, acting as a revulsive and lever for change, one of which is the subject of this paper. Communal use of land through cooperative-type associative model can and must therefore play a leading role in the current Spanish and EU context of rural and agricultural development, in which not only elements of competitiveness but also of sustainable growth of the territories must predominate. Its capacity to contribute to the development of rural areas, this form of economic intervention can and must be worthy of the corresponding public measures provided at internal and EU level. This system of measures should include deriving from beneficial tax regimes.

Community land exploitation through cooperative societies must be reviewed from a current perspective in order to determine its virtues in the achievement of rural development objectives, but also to identify the regulatory problems that may prevent it from achieving them. In addition to this general analysis of its substantive regime this paper analyses on a more specific aspect: tax regulation conditions the development of this figure when it is carried out by social economy societies: in particular, community land cooperatives, but also agricultural cooperatives that incorporate this activity, highlighting the advantages and disadvantages of each of these possibilities. Having reviewed this first aspect, the paper analyses the main tax implications from this corporate model both for the company itself and for the members.

The tax regime applicable to community land cooperatives or agricultural cooperatives which may include such joint farming as an activity, either by setting up a specific section or through a separate entity such as a capital company or an agricultural processing company requires as with other similar typologies wishing to benefit from the tax advantages provided for in the specific Law on the Tax Regime for Cooperatives (LRFC), compliance with the requirements laid down in the tax regulations, both substantive and specific. These requirements may condition the way in which the joint operating activity can or will be carried out establishing requirements and imposing certain limitations that differ depending on the type of cooperative in question. It is therefore important to analyse in detail the effects that these constraints may have on the operation and management of the joint operation in order

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

to evaluate the real scope for action available to these societies if they wish to benefit from the relevant benefit measures.

For example, if this activity had been carried out through a society created with capital participation the agriculture cooperative, it is necessary thinking the limitations on its participation in the share capital of non-cooperative entities, since failure to adjust it would entail the loss of the tax status of protected status. Or consider also the consequences arising from the transfer itself by the members and its effects on the requirement of the tax rule regarding the necessary status of farm owner that the members of the agriculture cooperative must hold in order to be able to enjoy the corresponding tax benefit system, since those members could cease to be so as a result of the corresponding transfer. In this sense it can be considered that the member who makes the transfer to the section set up for this purpose would not lose that status, since it is simply a case of transferring or transferring a right to one of the cooperative's own structures in order to carry out a new activity within its corporate purpose, without losing ownership of the holding. This would be different if the transfer were made to the company set up specifically to develop the holding jointly since in this case the transferring members would cease to be the owners of the agriculture holdings, having transferred them to the aforementioned company.

Community societies which therefore meet the requirements contained in the tax regulations to be specially protected, and which do not also incur in any of the causes for loss of this status can avail themselves of the tax benefit measures provided for in arts. 33 and 34 of the LRFC. These benefit measures will be applied without prejudice to the special rules of arts. 15 to 29 of the same legal text referring to corporate tax adjustment rules (art. 6.2 LRFC), and logically independently of the other measures that the tax regulations themselves may provide for, as they are applicable to them as a supplementary rule. The tax benefits available to community land cooperatives would therefore be, as long as they comply with the general requirements of their substantive regulations: those provided for in art. 33 for tax protected cooperatives; and if they also comply with the specific requirements of the tax regulations, those of art. 34 of the LRFC, for specially protected cooperatives.

In the second question the taxation of the activities carried out under the joint exploitation system two aspects should be mentioned. Firstly, the true objective of this concept, which is none other than to seek to optimize the factors of production of each member by using formulas for the joint exploitation of these factors under an associative form, the cooperative. The cooperative thus carries out an economic activity, the joint venture being precisely the means by which the member intervenes in the market and through which it contributes the corresponding added value to local development. Only if the members contributions are impregnated by this objective would they not be subject to transfer taxes (value added tax

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

and transfer tax), and the specific conditions under which each transfer is made would have to be reviewed in any case.

In the opposite direction but with the same essence the benefits received by the member from the cooperative will be subject to personal income tax, as income of one type or another of those provided for in its regulations, depending on the real purpose of the transfer. This question requires knowing what was the real purpose of the transfer and the relationship between the partner and the societies in the future. Finally and without any special features being highlighted in relation to the taxation of capital gains or losses deriving from the reimbursement of contributions or the taxation of cooperative returns received by members, as the general system provided for in the tax regulations for such cases applies to them, the taxation deriving from such actions may be transferred when, in accordance with the cases provided for in the tax regulations, the necessary agreements are adopted between the company and the members so that such taxation is delayed.

KEYWORDS: Communal land use, current motivations, associative companies, cooperatives societies, tax system influencies.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

SUMARIO

1. Introducción. 2. Las entidades asociativas en el actual contexto de la política agraria común. 3. La explotación comunitaria de la tierra y su tratamiento fiscal específico. 3.1. La explotación en común de la tierra: motivaciones y modalidades jurídico-institucionales de desarrollo. 3.2. La explotación comunitaria de la tierra a través de sociedades cooperativas. Consideraciones fiscales. 4. Implicaciones tributarias de la explotación comunitaria de la tierra para la sociedad cooperativa y para los socios. 4.1. De las aportaciones y reembolsos. 4.2. De la imputación de resultados. 5. Reflexión final. Bibliografía.

1. Introducción

La explotación comunitaria de la tierra como fórmula asociativa mediante la que llevar a cabo un proyecto de desarrollo rural no debe ser considerada como una fórmula del pasado sustentada en consideraciones de tipo ideológico o en necesidades coyunturales. Y es que la necesidad de revitalizar las áreas rurales que configuran gran parte de nuestro territorio y el de la Unión Europea lleva casi obligatoriamente a revisar todas aquellas figuras que pueden impulsarlas, actuando como revulsivo y palanca de cambio, siendo una de ellas la que sitúa el objeto del presente trabajo.

La explotación comunitaria de la tierra desarrollada principalmente a través de sociedades cooperativas como una de sus vías lógicas de desenvolvimiento prevista en nuestro ordenamiento, debe ser revisada desde una perspectiva actual para determinar sus virtudes en la consecución de objetivos de desarrollo rural, pero también para concretar los inconvenientes regulatorios que puedan impedir alcanzarlos. No obstante, y sin perjuicio del análisis general de su régimen sustantivo, el presente trabajo se centra en un aspecto más concreto: el modo en que la regulación fiscal condiciona el desarrollo de esta figura cuando se lleva a cabo por entidades de economía social: en especial, cooperativas de explotación comunitaria de la tierra, pero también cooperativas agrarias que incorporen esta actividad, destacando las ventajas e inconvenientes de cada una de estas posibilidades. Revisado este primer aspecto, el trabajo analiza las principales implicaciones tributarias que surgen de este modelo societario tanto para la propia sociedad como para los socios.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

2. Las entidades asociativas en el actual contexto de la política agraria común

Uno de los grandes retos a los que se enfrenta nuestro país es el de mantener la competitividad de su sector agrario, no sólo por lo que este representa en términos estrictamente económicos sino por la repercusión que este sector tiene sobre otros ámbitos como el social o el medioambiental[1]. En este contexto de apoyo al sector agrario debemos situar la promoción de aquellas actuaciones de cooperación entre sujetos en las que compartiendo medios y/o intereses se aúnen esfuerzos y resultados para alcanzar un objetivo común individual pero también general. En este sentido, resulta imprescindible aludir al importante papel que juega en el impulso del sector agrario el asociacionismo, hasta el punto de ser considerado como una actuación prioritaria dentro del actual Plan Nacional de Desarrollo Rural. En el actual Plan Nacional se reconoce la gran tradición de las figuras asociativas en nuestro país, fundamentalmente cooperativas, y su protagonismo en la adaptación del sector agroalimentario español al mercado, destacando su influencia en la vertebración del territorio, al permitir la continuidad a la actividad agraria, y destacando sus efectos sobre el empleo rural y su capacidad para ser motor de desarrollo económico y social, al favorecer la viabilidad y sostenibilidad de las zonas rurales[2]. Sobre esta base de beneficio general quedan desde luego legitimadas las actuaciones públicas encaminadas a fomentar el fortalecimiento de estas figuras.

La sostenibilidad del medio rural no es sólo un objetivo interno sino también comunitario. En el terreno cuantitativo, la importancia superficial del espacio rural en el conjunto de la Unión Europea es evidente, como también lo es el debilitamiento progresivo de la vitalidad del medio rural y de los riesgos que ello conlleva para el conjunto del sistema. Objetivos tan relevantes como la cohesión social y la cohesión territorial justifican así la creciente importancia e interés en el desarrollo de las áreas rurales, obligando a reconsiderar los mecanismos tradicionales de apoyo a estas zonas y poniendo de manifiesto la importancia de disponer de nuevos instrumentos capa-

1. Tal y como se recoge en el *Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014-2022* elaborado por la Dirección General de Desarrollo Rural y Política Forestal, España tiene una superficie de 505.991 km², siendo el 80 por ciento de esta rural, quedando ocupado este a su vez por tierras agrícolas en el 55 por ciento, lo que demuestra el importante peso que el sector agrario tiene en nuestro país. *Vid.* DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO RURAL Y POLÍTICA FORESTAL: *España - Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014-2022*, Gobierno de España, Madrid, 2021.

2. *Vid.* DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO RURAL Y POLÍTICA FORESTAL, *op. cit.*, p. 103.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

ces de reconocer la heterogeneidad y la diversidad de situaciones y problemáticas a las que hacer frente[3].

No se trata por lo tanto de la búsqueda única de la competitividad del sector agrario, sino de lograr un desarrollo sostenible de los territorios de la Unión Europea, adoptando toda la potencialidad que ofrece el concepto de multifuncionalidad[4]. Para lograr este objetivo, se hacen necesarias la cohesión social y la cohesión territorial. La cohesión social como objetivo de integración de la economía rural, tanto en su dinámica interna como con la economía nacional, requiere desde luego atender y mejorar en competitividad. Con la cohesión territorial, que persigue superar el desequilibrio desfavorable de lo rural frente a lo urbano, se hace necesario por otro lado valorizar las diferentes funciones de estos territorios, de forma que se origine un flujo de relaciones con los sectores productivos, con los espacios urbanos y con los diferentes actores sociales en aras de un desarrollo equilibrado y sostenible[5].

Es en este contexto de desarrollo sostenible del medio rural en donde adquieren especial relevancia las entidades asociativas, entre las que destacan las cooperativas. Y es que siendo entidades ligadas de forma estable al territorio, encabezan el impulso de la economía local contribuyendo de forma extraordinaria a la fijación de población, contribuyendo al equilibrio y la ordenación rural, dado que sus objetivos socioeconómicos benefician a los socios y al resto de la población local[6]. Su importancia social y económica las convierten así en herramienta imprescindible para contribuir al desarrollo de las políticas agrarias y rurales, lo que justifica que las administraciones públicas dediquen una consideración especial a esta forma asociativa. El medio rural necesita, en definitiva, que la mejora de las estructuras de producción agraria se haga acorde con el contexto económico y social de las zonas rurales, necesitadas de políticas territoriales, integradas e integradoras, que reconozcan la pluralidad de sectores y de actores presentes en el medio rural y propongan estrategias para todos ellos, siendo una de ellas la del impulso del asociacionismo como instrumento operativo (productivo o comercializador) o de mera colaboración. Centrado el presente trabajo en un tipo concreto de actuación asociativa operativa: la de la explotación en

3. *Vid.* MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN [MAPA]: *Libro Blanco de la Agricultura y el Desarrollo Rural*, Gobierno de España, Madrid, 2003, p. 584.

4. La Unión Europea presentó en la Agenda 2000 "la multifuncionalidad" como un objetivo de su política agraria común, introduciendo así las "preocupaciones no comerciales" en defensa del modelo agrario europeo, con formas específicas de producción y ocupación del territorio y que se corresponden con las tradiciones sociales y culturales, que sustentan el proyecto de integración europea.

5. *Vid.* MAPA, *op. cit.,* p. 592.

6. *Ibid.,* pp. 293 y ss.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

común de la tierra, debemos revisar las distintas formas en que esta se ha llevado a cabo en nuestro país, deteniéndonos en profundidad en los aspectos fiscales que han condicionado de alguna forma su desarrollo[7].

3. La explotación comunitaria de la tierra y su tratamiento fiscal específico

3.1. La explotación en común de la tierra: motivaciones y modalidades jurídico-institucionales de desarrollo

La idea de explotar en común la tierra para compartir riesgos y beneficios es tan antigua como la del propio hombre y sus vínculos con la producción agrícola. Así, la explotación colectiva de la tierra como acción impulsada por motivos sociales o ideológicos, individuales o gubernamentales, y/o por razones de eficiencia económica ha sido una realidad presente a lo largo de la historia y del desarrollo agrícola[8].

Tal y como indica VALDÉS DAL-RÉ la aparición del movimiento comunitario de tierras en España es el resultado de la acción combinada de factores: unos de carácter interno, como el de la necesidad de hacer frente común a través de la acción colectiva a los problemas a los que se enfrentaban las explotaciones individuales en distintas zonas del territorio (fragmentación, infra dimensión, escasa capacidad de capitalización, elevados costes de producción, éxodo de población rural…); y otros de carácter externo, derivados de las condiciones sociales, políticas y económicas del sistema de producción agraria. De acuerdo con ello, y bajo la expresión "explotación comunitaria de la tierra" se fue gestando todo un movimiento asociativo ordenado

7. Como señala SANZ JARQUE, Juan José: "Agricultura asociativa: agrupaciones y cooperativas de explotación en común", *Estudios Cooperativos*, nº 10, 1966, pp. 33-52; la actuación mediante fórmulas asociativas puede efectuarse mediante formas basadas en el Código de Comercio o en el Código Civil directamente o de forma supletoria (sociedades civiles, como sociedades agrarias de transformación, comunidades de bienes, de usufructos, de pastos), o bien basadas en legislaciones específicas (cooperativas, agrupaciones de productores agrarios, o de gestión de explotaciones. Con relación a las distintas fórmulas de asociacionismo en el ámbito rural, *vid.* GARCÍA SANZ, Benjamín: "Agricultura y desarrollo rural: referencia especial al asociacionismo agrario", REVESCO. *Revista de Estudios Cooperativos*, nº 92, 2007, pp. 178-198.

8. *Vid.* GALESKI, Boguslaw: *Sociología del campesinado,* Ediciones Península, Barcelona, 1977, p. 300; plantea cuatro modalidades de explotaciones colectivas según el objetivo que las impulsa: las que responden a una ideología, ordenadas a la consecución de objetivos no económicos; las creadas por "familias sin tierra" para colonizar el territorio; las organizadas por los gobiernos para alcanzar fines económicos y sociales nacionales; y las organizadas por agricultores para alcanzar ventajas en la producción y mayores beneficios.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

a la gestión en común de la actividad agrícola primaria, es decir, al uso, aprovechamiento y disfrute colectivo de fincas rústicas[9].

Ese movimiento comunitario no adopta un único modelo de actuación, sino que presenta una variada y rica fenomenología, tanto desde un punto de vista jurídico-institucional, como desde una perspectiva socio-económica. De este modo, la explotación comunitaria de la tierra se ha ido desarrollando a través de las distintas formas jurídicas, puramente asociativas y/o de empresa, previstas por el ordenamiento vigente, según la motivación principal que impulsase la puesta en común de la tierra y/o el trabajo, con los condicionamientos y los tratamientos jurídicos diferenciados de cada una de ellas. Sin entrar en su revisión individualizada de estas posibles formas, el presente trabajo se centra en una manifestación de explotación en común de la tierra en concreto, las que se sirven del modelo cooperativo, persiguiendo con ello un doble objetivo: por un lado, económico de obtención de una mayor eficiencia en la actividad económica que desarrollan; pero también social, de una mejor distribución de los bienes y de las condiciones de vida de sus miembros[10].

3.2. La explotación comunitaria de la tierra a través de sociedades cooperativas. Consideraciones fiscales

La normativa general reguladora de las sociedades cooperativas prevé, tal y como ahora veremos, que la explotación en común de la tierra pueda constituir precisamente la actividad cooperativizada de una sociedad cooperativa, pero también que constituya una parte de la actividad desarrollada por otro tipo cooperativo. Revisaremos por ello las cuestiones generales de la explotación comunitaria de la tierra llevada a cabo por las cooperativas identificadas con ese mismo nombre, y la efectuada por las cooperativas agroalimentarias, por ser éstas precisamente las que por su objeto pueden tener interés en desarrollar todas o una parte de sus actividades en régimen de explotación en común. Esa revisión general servirá de base para analizar después

9. *Vid.* VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: "Tierra y trabajo en las cooperativas de explotación comunitaria: teoría e ideología", *Agricultura y sociedad*, nº 16, 1980, pp. 165-168; quién sitúa en la postguerra civil uno de los momentos de relevancia del movimiento comunitario de las tierras al confluir la necesidad individual de ciertas explotaciones familiares y un cierto interés de los poderes públicos en la reforma de las estructuras agrarias (aunque cómo posteriormente alude, luego "no pudieran o supieran o quisieran realmente dar apoyo de forma resuelta y programada a las explotaciones comunitarias").

10. Puede decirse que con independencia de las distintas fórmulas jurídicas bajo las que se han ido desarrollando a lo largo del tiempo las actuaciones de explotación en común de la tierra, son las notas de voluntariedad y economicidad organizativa las que están presentes en el origen y el desarrollo del moderno movimiento español de explotaciones comunitarias de la tierra. Así lo indica VALDÉS DAL-RÉ, Fernando, *op. cit.*, p. 159.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

el tratamiento fiscal diferenciado que, en su caso, les puede dispensar nuestro ordenamiento.

3.2.1. Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra

A. Régimen sustantivo: socios y objeto social

La legislación española no regula este tipo societario hasta la Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas, aunque ya la anterior Ley de 1974 reconocía su singularidad, señalando la necesidad del desarrollo de su efectiva regulación, lo que finalmente no se produce hasta la referida Ley de 1987[11]. La vigente Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante, Ley de Cooperativas o Ley 27/1999), recoge en los arts. 94 a 97 el régimen de esta figura societaria, siguiendo en gran parte el modelo de su predecesora, lo que también se produce en la práctica totalidad de las legislaciones autonómicas. De este modo, y sin perjuicio de ciertas diferencias en su nomenclatura, o en la extensión y detalle de sus preceptos reguladores, lo cierto es que casi en su totalidad las normativas autonómicas la configuran como una clase autónoma de cooperativas, incluibles en las de producción, y diferenciadas de las agrarias[12].

La regulación específica y detallada de este tipo cooperativo, acorde con la complejidad estructural que presentan, delimita las exigencias de su constitución, de los socios que las pueden integrar, de la cesión del uso de bienes, y del régimen económico de éste, sin perjuicio de la remisión normativa que se efectúa en algunos aspectos tanto a la disciplina de las cooperativas agrarias –así de las limitaciones de operaciones con terceros no socios o de las actividades que se pueden desarrollar-, como a las de trabajo asociado- en lo referente, por ejemplo, al régimen de los socios trabajadores. Nos encontramos así con un tipo de cooperativa que tiene una regulación mi-

11. Si bien algunas normativas autonómicas se adelantan a esta regulación general, así la Ley 1/1982, del Parlamento Vasco, 4/1983, de Cataluña, Ley 2/1985, de Andalucía, o Ley 11/1985, de la Comunidad Valenciana. Véase al respecto SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Ángel: *Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. Un análisis desde las perspectivas jurídicas y económico-empresariales,* Universidad de Deusto, Departamento de Publicaciones, 1995, pp. 149 y ss.; donde se analiza la evolución de las primeras normativas, autonómicas y general, reguladoras de esta figura societaria.

12. Serían las legislaciones de la Comunidad Foral de Navarra y de Cataluña las únicas normativas autonómicas que las considerarían, no obstante, como cooperativas agrarias. Con relación a las diferencias y semejanzas del tratamiento autonómico de este tipo de cooperativas, puede verse a TORRES PÉREZ, Francisco: "Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra". En: *Integración y concentración de empresas agroalimentarias. Estudio jurídico y económico del sector y de la Ley 13/2013 de fomento de la integración cooperativa* (dir. VARGAS VASSEROT, Carlos), Dykinson, Madrid, 2018, pp. 80-95.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

nuciosa y compleja, que permite canalizar una gran variedad de proyectos agrarios, ganaderos o forestales, dada la amplitud con la que se formulan las actividades que pueden conformar su objeto social. El análisis de las características generales de este tipo de cooperativas resulta fundamental pues son las que va a condicionar en primer término el disfrute y el mantenimiento del régimen tributario específico previsto en la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas. Por ello debemos detenernos, aunque sea a grandes rasgos, en la delimitación sustantiva de este tipo societario, lo que haremos atendiendo a la normativa estatal, sin perjuicio de señalar algún rasgo distintivo de las normativas autonómicas en aspectos que puedan tener posteriormente alguna relevancia tributaria[13].

Señala el art. 94.1 de la Ley 27/1999 que las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra son aquellas que asocian "a titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles, susceptibles de explotación agraria, que ceden dichos derechos a la cooperativa y que prestan o no su trabajo en la misma, pudiendo asociar también a otras personas físicas que, sin ceder a la cooperativa derechos de disfrute sobre bienes, prestan su trabajo en la misma, para la explotación en común de los bienes cedidos por los socios y de los demás que posea la cooperativa por cualquier título, así como desarrollar las actividades recogidas en el artículo 93.2 para las cooperativas agrarias". Añade el art. 95 que podrán ser socios tanto las personas físicas y jurídicas titulares de tales derechos o de los bienes inmuebles, así como las personas físicas que, sin ceder derechos de disfrute sobre bienes, presten su trabajo en la misma y que tendrán únicamente la condición de socios trabajadores.

Dos cuestiones surgen de esta descripción legal relacionadas en primer lugar con el tipo de socios que pueden conformar la cooperativa y, en segundo lugar, con su objeto social.

Queda claro que la cooperativa la integran desde luego los denominados socios cedentes, es decir las personas físicas o jurídicas que ceden los derechos de uso y de aprovechamiento de sus tierras o de otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria, con el objetivo de la explotación en común de tales bienes (tanto de los cedidos como de los que tuviera la cooperativa previos a la cesión), pudiendo desarrollar además de esta actividad de explotación cualquier otra de las previstas en la Ley 27/1999 para las cooperativas agrarias. El objeto social de este tipo de cooperativas puede ser así muy amplio, siendo precisamente esta circunstancia una de las

13. Las normas autonómicas en materia de cooperativas regulan los aspectos sustantivos de este tipo societario de forma muy similar al de la Ley 27/1999, al menos respecto a la identificación del tipo de socios y su objeto social, aunque es cierto que con matices diferenciadores en esta y otras cuestiones. Dado el objeto del presente trabajo no se analizarán cada una de estas regulaciones, deteniéndonos tan sólo en algún aspecto diferencial que pueda resultar importante por sus efectos fiscales.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

virtudes de este modelo cooperativo, pudiendo canalizar a través de ella proyectos diversos de naturaleza agrícola, ganadera o forestal vinculados directamente con el proceso productivo, pero también con la comercialización, el transporte, el turismo o la conservación de recursos naturales o energéticos[14].

Pero además de estos socios cedentes de derechos de uso y/o aprovechamiento, la Ley de Cooperativas prevé que puedan existir socios trabajadores, pudiendo concurrir esta condición tanto en los socios personas físicas cedentes de bienes que además aporten su trabajo en la explotación, como en aquellos otros que sólo participen como socios que desempeñan una actividad laboral. Tanto a estos últimos, que serán simples socios trabajadores, como a los primeros, que ostentarán la doble cualidad de socios cedentes y trabajadores, les será de aplicación con relación a su prestación laboral las normas establecidas en la Ley de Cooperativas para los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado, sin perjuicio de las excepciones que puedan preverse en la propia norma (art. 95.2). Por lo demás, y con relación a los socios cedentes personas jurídicas y entes sin personalidad jurídica, no se contempla en la normativa ningún otro condicionamiento que el derivado del articulado de la Ley 27/1999 para ser socios de una cooperativa sin más, sin perjuicio de los que sí vienen previstos en este caso en algunas normativas autonómicas[15].

14. Conforme al art. 93.2 de la Ley 27/1999, las actividades que pueden desarrollar las cooperativas agroalimentarias y, en consecuencia, las de explotación comunitaria de la tierra son las siguientes: a) adquirir, elaborar, producir y fabricar por cualquier procedimiento, para la cooperativa o para las explotaciones de sus socios, animales, piensos, abonos, plantas, semillas, insecticidas, materiales, instrumentos, maquinaria, instalaciones y cualesquiera otros elementos necesarios o convenientes para la producción y fomento agrario, alimentario y rural; b) conservar, tipificar, manipular, transformar, transportar, distribuir y comercializar, incluso directamente al consumidor, los productos procedentes de las explotaciones de la cooperativa, de sus socios, así como los adquiridos a terceros, en su estado natural o previamente transformados; c) adquirir, parcelar, sanear y mejorar terrenos destinados a la agricultura, la ganadería o los bosques, así como la construcción y explotación de las obras e instalaciones necesarias a estos fines; d) cualesquiera otras actividades que sean necesarias o convenientes o que faciliten el mejoramiento económico, técnico, laboral o medioambiental de la cooperativa o de las explotaciones de los socios, entre otras, la prestación de servicios por la cooperativa y con su propio personal que consista en la realización de labores agrarias u otras análogas en las mencionadas explotaciones y a favor de los socios de la misma; y, e) realizar actividades de consumo y servicios para sus socios y demás miembros de su entorno social y territorial, fomentando aquellas actividades encaminadas a la promoción y mejora de la población agraria y el medio rural, en particular, servicios y aprovechamientos forestales, servicios turísticos y artesanales relacionados con la actividad de la cooperativa, asesoramiento técnico de las explotaciones de la producción, comercio y transformación agroalimentaria, y la conservación, recuperación y aprovechamiento del patrimonio y de los recursos naturales y energéticos del medio rural, no pudiendo superar en este caso el veinticinco por ciento del volumen total de sus operaciones.

15. Mientras la vigente normativa de Cooperativas no contempla ninguna limitación con relación al tipo de personas jurídicas o entes sin personalidad jurídica que pueden ser socias en una cooperativa de explotación comunitaria de la tierra, pudiendo así serlo alguna cooperativa u otro tipo de sociedad, sí las contenía su predecesora, la Ley de Cooperativas de 1987, al permitir tan sólo ser socios personas jurídicas a los entes

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

Cabe detenerse en dos aspectos de interés relacionados con el objeto social de este tipo cooperativo que luego van a tener repercusión en el ámbito tributario. El primero de ellos es el relativo al alcance de la cesión de los bienes y derechos aportados por los socios al integrarse en la cooperativa y susceptibles, en consecuencia, de explotación en común. El segundo es el relacionado con las consecuencias económicas de esa explotación. Siendo esta última cuestión objeto de un epígrafe posterior, nos centraremos ahora en la primera.

Tal y como se ha indicado, el art. 94.1 de la Ley de Cooperativas habla de cesión a la cooperativa de "derechos de uso y aprovechamiento de tierras o de otros bienes inmuebles susceptibles de explotación agraria", abarcando así cualquier título jurídico habilitante por el que la persona física o jurídica pueda aportar sus bienes o sus derechos de uso y aprovechamiento sobre tales bienes para la explotación en común. En este sentido, y como señala SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, dicha cesión puede catalogarse como un verdadero contrato agrario entre el cedente y la cooperativa, de modo que la cesión de explotación puede efectuarse por el propietario del bien, por el arrendatario, por el usufructuario, o por cualquier otro titular de un derecho de goce[16]. Así parece reconocerse además en el propio art. 96 de la Ley de Cooperativas, cuando en su apartado 3 se indica precisamente que "el arrendatario y demás titulares de un derecho de goce" pueden ceder a la cooperativa el uso y aprovechamiento de sus bienes, durante el plazo máximo de duración de su contrato o título jurídico, y sin que ello sea causa de desahucio o resolución de los mismos, circunstancia que confirma la valía de su condición de cedentes, eso sí por el tiempo de duración que le atribuya el contrato de arrendamiento o la titularidad del derecho real[17].

públicos y sociedades en cuyo capital social participaran con carácter mayoritario, así como a las comunidades de bienes y derechos, aprovechamientos agrícolas y forestales, montes en mano común y demás instituciones de naturaleza análoga (art. 136.1 c). Esta limitación se mantiene, no obstante, en algunas legislaciones autonómicas: así, en la Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura (art. 154.1 c); en la Ley 4/2001, de 2 de julio de Cooperativas de la Rioja (art. 115.1.c y d); o en la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla la Mancha (art. 132.1, c).

16. *Vid.* SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel: "El contrato agrario". En: *Derecho agrario: modernización y desarrollo rural* (dir. ORDUÑA MORENO, Francisco Javier), Tirant lo Blanch, València, 2001, pp. 190-193.

17. Art. 96.3 de la Ley de Cooperativas. Por lo demás, la normativa autonómica suele recoger también de forma expresa los distintos títulos habilitantes que junto al de propiedad permitirían al cedente participar en la explotación en común. Así, por ejemplo, en la Ley 11/2020, de Cooperativas de Castilla La Mancha (art. 133.3), en la Ley 11/2009, de 20 de diciembre, de cooperativas de Euskadi (art. 115. 4); en la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (art. 88.7 del Decreto Legislativo 2/2025, de 15 de mayo, por el que se aprueba su texto refundido); o, en el art. 116 de la Ley 4/2001, de 2 de julio de Cooperativas de la Rioja, se refiere además expresamente a la condición de arrendatario y otros titulares de un derecho de goce. En otras normativas, por el contrario, no se especifica ningún título, así en la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

La cesión del uso y aprovechamiento de los bienes por cualquiera de los títulos habilitantes está sujeta, no obstante, a una serie de condicionantes, en primer lugar, temporales. Y es que la cesión deberá ajustarse a unos mínimos de permanencia fijados en los Estatutos, y a unos máximos legales, que en caso de la normativa estatal será de 15 años, prorrogables automáticamente por plazos no superiores a 5 años mientras no se comunique la decisión voluntaria de causar baja[18]. Se exige de acuerdo con ello la cesión por un periodo de permanencia obligatoria, salvo que la misma se efectúe por arrendatarios o titulares de otros derechos de uso o aprovechamiento, que quedarán exentos de este cumplimiento siempre que se comprometan a cederlos por el tiempo previsto en el correspondiente contrato o título jurídico[19]. Esta permanencia vincula, en cualquier caso, no tanto al socio cedente como a los bienes o derechos cedidos, de modo que si el socio cesa por cualquier causa la cooperativa podrá conservar los derechos sobre éstos por el tiempo que faltase para terminar el período de permanencia obligatoria[20]. En este sentido, y pese a la aparente contradicción que podría existir entre esta exigencia de permanencia obligatoria y el principio cooperativo de libre adhesión, lo cierto es que ese periodo de permanencia va dirigido a garantizar de algún modo la viabilidad económico-financiera de este tipo de explotaciones, vinculando los bienes cedidos durante el tiempo necesario para la obtención de resultados, algo exigible por el "sacrificio" que deben hacer los socios cedentes

18. Art. 96. 1 de la Ley de Cooperativas. Estos plazos de prórroga -como indica el referido precepto- se aplicarán automáticamente, si así se hubiera previsto en los Estatutos, salvo que el socio comunique su decisión de causar baja, lo que deberá hacerse con una anticipación mínima de seis meses a la finalización del respectivo plazo de permanencia obligatoria. En las normativas autonómicas los plazos máximos de permanencia y los de prórroga automática varían. Así, por ejemplo, se fija el plazo de10 años en la Ley 4/2001, de 4 de julio, de Cooperativas de la Rioja; de 12 en la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla la Mancha; de 15 en la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas de la Región de Murcia; o de 25 años, ampliable a 40 cuando se aporten derechos sobre explotaciones forestales, en el Decreto Legislativo 2/2025, de 15 de mayo, por el que se aprueba su texto refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.

19. Art. 96. 3 de la Ley de Cooperativas. Sobre la base de esta obligatoriedad de permanencia mínima, y como se indica en el art. 96.7 los Estatutos podrán establecer normas por las que los socios cedentes no puedan transmitir a terceros durante ese periodo ningún derecho sobre los bienes cedidos que impidan el del uso y aprovechamiento de los mismos por la cooperativa, salvo que, conforme a lo dispuesto en el apartado 7 de este mismo precepto, causaran baja obligatoria o voluntaria en la cooperativa, calificada de justificada, pudiendo en este caso transmitir sus aportaciones al capital social de la cooperativa a su cónyuge, ascendientes o descendientes, si éstos son socios o adquieren tal condición en el plazo de tres meses desde la baja de aquél.

20. Sin perjuicio de que en este caso y como señala el art. 96. 2 de la Ley de Cooperativas, se deberá abonar al socio cesante, en compensación, la renta de la zona de los referidos bienes. También así en la normativa autonómica.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

en la dirección de sus propias explotaciones, y la relación de confianza puesta en la obtención de resultados conjuntos[21].

Además de las limitaciones temporales y de disponibilidad de los bienes o derechos cedidos también se establecen en la norma otros condicionantes relativos a la cuantía de los elementos cedidos o a las actuaciones sobre ellos[22]. Así, por ejemplo, y como se indica en el art. 96. 5 de la Ley de Cooperativas, ningún socio podrá ceder a la cooperativa el usufructo de tierras u otros bienes inmuebles que excedan del tercio del valor total de los integrados en la explotación, salvo que se tratase de entes públicos o sociedades en cuyo capital social los entes públicos participaran mayoritariamente, limitación que como señala SÁNCHEZ ÁLVAREZ supone evitar situaciones de predominio *de facto*[23]. Y además y en aras de la adecuada explotación en común de los bienes, ningún socio con titularidad suficiente, aunque cesara en la cooperativa o se cambiara en la titularidad de un inmueble cedido podrá oponerse a la realización de obras, mejoras o servidumbres, siempre y cuando esta circunstancia se hubiera hecho constar estatutariamente y, en su caso, en el documento de constitución de la servidumbre, sin perjuicio de las indemnizaciones que procedan.

Finalmente, pueden existir limitaciones relacionadas no directamente con la cesión de bienes para su explotación en común como actividad cooperativizada principal, sino con la posibilidad de realizar operaciones con terceros no socios. Así, como se dispone en el art. 94. 2 de la Ley de Cooperativas, estas operaciones son posibles siempre y cuando se atienda a los límites establecidos en el artículo 93.4 de la misma Ley, es decir, a los mismos límites de operación previstos para las cooperativas agroalimentarias, no pudiendo realizar, en consecuencia, operaciones con terceros no socios que sobrepasen el 50 por ciento del total de las de la cooperativa.

21. En este sentido, *vid.* SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Ángel, *op. cit*., pp. 159, y 162-167; señala que este tipo de cooperativas son la expresión más alta del verdadero cooperativismo, dada la intensa vinculación del socio, o en concreto de sus bienes, con la sociedad. También, *vid.* PASTOR SEMPERE, María del Carmen: *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Derecho Reunidas, Madrid, 2002, pp. 176-177; señalando el riesgo que correría la cooperativa, si el socio titular de la explotación o de un derecho de uso se diera de baja por cualquier motivo.

22. Pueden existir también algunos condicionamientos relacionados con la naturaleza de los bienes cedidos a estas cooperativas. Así, mientras la Ley de Cooperativas contempla la posibilidad de aportar, por ejemplo, ganado u otros activos complementarios de forma implícita, mediante la remisión que efectúa a las actividades propias de las cooperativas agrarias, otras normativas autonómicas recogen esta posibilidad de forma expresa, bien como complemento a la cesión de tierras o inmuebles (así la Ley 6/2013, de 6 de noviembre, de Cooperativas de Cantabria o 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña), o bien, incluso como única aportación, prescindiendo de la cesión de otra clase de bienes (como en la Ley14/2006, de 11 de diciembre, Foral de Cooperativas de Navarra). En estos términos, *vid.* TORRES PÉREZ, Francisco José, *op. cit*., pp. 85 y 86.

23. *Vid.* SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Ángel, *op. cit.,* p. 163.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

B. Tratamiento fiscal específico

a. Niveles y requisitos

El régimen fiscal de las sociedades cooperativas está integrado por una norma específica, la Ley 20/1990, de 19 de diciembre, de Régimen Fiscal de las Cooperativas (en adelante, LRFC), y por la Ley 27/2014, de 27 de noviembre, del Impuesto sobre Sociedades (también LIS), que se aplicará para regular aquellos aspectos no previstos en la primera, o en los supuestos en los que no pueda o quiera aplicarse esta por incumplir las exigencias de la norma específica.

La Ley 20/1990 contiene en su articulado un doble mecanismo de ajuste y de beneficio fiscal previsto para adecuar el gravamen a las peculiaridades estructurales de este tipo societario, y para estimular su constitución y viabilidad dada su idoneidad para lograr la consecución de objetivos dignos de protección constitucional, tales como el pleno empleo, el acceso a una vivienda digna, o el desarrollo local[24]. Para poder disfrutar de las distintas medidas de beneficio, la referida Ley establece sin embargo unas exigencias, que varían según el grado de beneficio a disfrutar: el de "protegidas" o "especialmente protegidas". De este modo, y como indica el art. 6. 1 de la LRFC podrán disfrutar del primer nivel de protección fiscal, es decir, como protegidas, aquellas cooperativas que actúen conforme a los principios y disposiciones previstas en la Ley de Cooperativas o de las correspondientes normativas autonómi-

24. Es frecuente considerar como razones que avalan la conveniencia de una fiscalidad específica de las sociedades cooperativas, la de su inscripción dentro de las entidades que persiguen la obligación constitucional de poner en práctica una política de social, buscando la cohesión económica y social; así como las limitaciones que presentan en gestión y disposición de sus propios bienes respecto de las sociedades mercantiles. Por todos, *vid.* CALVO ORTEGA, Rafael: "Entidades de economía social: razones de una fiscalidad específica". En: *Fiscalidad de las Entidades de Economía social: cooperativas, mutuas, sociedades laborales, fundaciones, asociaciones de utilidad pública, centros especiales de empleo, empresas de inserción social* (dir. CALVO ORTEGA, Rafael), Civitas, Madrid, 2005, pp. 33-64; y CALVO ORTEGA, Rafael: "La sociedad cooperativa europea: un paso adelante en la fiscalidad de la economía social". En: *Fiscalidad de las Entidades de Economía social: cooperativas, mutuas, sociedades laborales, fundaciones, asociaciones de utilidad pública, centros especiales de empleo, empresas de inserción social* (dir. CALVO ORTEGA, Rafael), Civitas, Madrid, 2005, pp. 33-64 y 65-73. En cualquier caso, es importante resaltar que las normas técnicas de ajuste, recogidas en el Capítulo IV del Título II de la LRFC "Reglas especiales aplicables en el Impuesto sobre Sociedades" y en el Título III dedicado a los "Socios y asociados de las cooperativas", se aplicarán a todas las cooperativas, independientemente de que tengan o no derecho a los beneficios fiscales que se establecen posteriormente, dado que su objetivo es adaptar la estructura impositiva a la especial idiosincrasia cooperativa persiguiendo la consecución de la igualdad y el gravamen conforme a su capacidad económica real, no suponiendo, en consecuencia, ningún trato de favor. Tales normas se refieren, entre otros aspectos, a la valoración de las operaciones cooperativizadas (art. 15), las partidas que componen la base imponible (art. 16), los ingresos cooperativos (art. 17), supuestos especiales de gastos deducibles (art. 18), requisitos del Fondo de Educación y Promoción (art. 19), gastos no deducibles (art. 20), cuota tributaria (art. 23), compensación de pérdidas (art. 24), o deducciones por doble imposición y creación de empleo (arts. 25 y 26).

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

cas en esta materia, y que además no pierdan esta condición por incurrir en alguna de las causas previstas expresamente en el art. 13 de la misma Ley. Y lo harán como especialmente protegidas, las cooperativas protegidas que pertenezcan a alguno de los tipos expresamente contemplados en el art. 7 de la LRFC, que cumplan además con los requisitos exigidos para cada uno de ellos (arts. 8 a 12), y que no incurran en causa de pérdida de dicha condición.

La LRFC considera a las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra dentro de los tipos cooperativos susceptibles de ser tratados como especialmente protegidos, siempre y cuando cumplan con las exigencias previstas en la propia norma. El ajuste a estas exigencias, recogidas en el art. 10 de la LRFC, implica que la cooperativa además de actuar y desarrollar su actividad cumpliendo las exigencias sustantivas para actuar como tal en su normativa reguladora (arts. 94 a 97 de la Ley 27/1999), lo que le otorgará el carácter de protegida, cumpla con los requisitos complementarios previstos en la norma fiscal. Tales requisitos se refieren, tal y como ahora veremos, a algunos aspectos ya regulados por la norma sustantiva, conllevando, en algún caso, una mayor limitación de actuación, lo que, en principio, responde al mayor grado de beneficio tributario que le otorga este segundo nivel de protección fiscal.

Eso es lo que ocurre precisamente con la primera exigencia prevista en la norma fiscal para las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra: que sus socios sean personas físicas titulares de derechos de uso y aprovechamiento de tierras u otros bienes inmuebles, susceptibles de explotación agraria, que cedan dichos derechos a la cooperativa que presten o no además su trabajo en la misma, o bien sean personas físicas que presten sólo su trabajo, o en su caso sean entes públicos o sociedades participadas mayoritariamente por estos, comunidades de bienes y derechos integradas por personas físicas, aprovechamientos agrícolas y forestales, montes de mano común u otras instituciones análogas[25]. De este modo, y con la misma redacción que la empleada por la anterior Ley de Cooperativas de 1987, y por alguna norma autonómica, sólo pueden ser socios cedentes las personas físicas, y las personas jurídicas expresamente referidas, lo que supone en este último caso un mayor condicionamiento que el previsto para el disfrute de la condición fiscal de protegidas que no limita la tipología de estas. En cualquier caso, y con relación a los socios en general, prevé además la norma que no puedan ceder a las cooperativa tierras y otros bienes inmuebles que excedan del tercio del valor total de los integrados en la explotación, salvo que se trate de entes públicos o sociedades participadas mayoritariamente por estos[26].

25. Art. 10.1 de la LRFC.

26. Art. 10.5 de la LRFC.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

El segundo requisito se refiere a los trabajadores asalariados, estableciendo como limitación que el número de estos trabajadores con contrato indefinido no exceda del 20 por 100 del total de socios trabajadores, y si han sido contratados mediante otra forma de contratación que el número de jornadas legales realizadas durante el ejercicio económico no supere el 40 por 100 del total de jornadas legales de trabajo realizadas por los socios trabajadores, remitiéndose para el cómputo de estos porcentajes a lo previsto en el apartado 3 del artículo 8 de esta Ley, es decir a lo previsto con relación a las cooperativas de trabajo asociado[27].

La siguiente limitación recogida en el articulado de la Ley afecta a las operaciones con terceros, impidiéndose la realización de actuaciones relacionadas con productos de explotaciones ajenas en cuantía superior, en cada ejercicio económico, al 5 por 100 del precio de mercado obtenido por los productos que procedan de la actividad de la cooperativa, porcentaje que se determinará para cada uno de los procesos en los que la cooperativa utilice productos agrarios de terceros[28].

Finalmente el precepto alude a una limitación referida a los bienes de naturaleza rústica de la cooperativa, indicando que las bases imponibles del Impuesto sobre Bienes Inmuebles correspondientes a los mismos, dividido por el número de sus socios, tanto trabajadores como cedentes de derechos de explotación, no exceda de una determinada cuantía[29].

27. Art. 10. 2 de la LRFC. Aunque que indica a continuación que, si el número de socios es inferior a cinco, podrá contratarse un trabajador asalariado.

28. Y que según se indica en el apartado 3 del art. 10, afectarían a actuaciones de conservación, tipificación, manipulación, transformación, trasporte, distribución o comercialización de productos de explotaciones ajenas.

29. El precepto señala la cuantía de 6.500.000 pesetas, lo que demuestra la imperiosa necesidad de actualizar la normativa fiscal y ajustarla no sólo a la realidad económica general sino, especialmente, a la particular del ámbito cooperativo, que se mueve en un contexto económico global y social muy diferente al que concurría en la fecha de aprobación de la LRFC. Esa actualización que sí se ha ido efectuando en las normas sustantivas autonómicas no ha tenido sin embargo su correlación en la norma fiscal, produciéndose importantes desajustes entre la realidad actual de las operaciones y actividades realizadas por las sociedades cooperativas y los márgenes operativos y limitaciones de la norma tributaria. Esta falta de adaptación que responde en alguna medida a la necesidad de "mantener a salvo" la idiosincrasia de origen de este tipo societario y evitar que quede desvirtuada su naturaleza y organización estructural y finalista ha llevado sin embargo a algunas cooperativas a preferir renunciar a la aplicación de este régimen fiscal específico para poder operar así con mayores márgenes y sin las limitaciones que conlleva la norma fiscal, lo que, por otro, lado tampoco parece lógico. Como sostiene DE LUIS ESTEBAN algunos de estos requisitos sólo pueden entenderse desde la perspectiva de la época en que se redactó la ley, en que por una parte, no se concebían cooperativas fuera de las categorías de la Ley General de Cooperativas, y por otra, se consideran especialmente protegidas a las de pequeño tamaño, poco competitivas, etc., no previéndose y seguramente tampoco queriéndose por el legislador muchos de estos efectos (*vid.* DE LUIS ESTEBÁN, José Manuel: "La fiscalidad en las cooperativas", Jornadas sobre Cooperativismo en Castilla y León, Valladolid, 1996, pp. 45 y ss.).

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

b. Medidas de beneficio fiscal

Las sociedades de explotación comunitaria de la tierra que cumplan, en consecuencia, con los requisitos contenidos en la normativa fiscal para ser especialmente protegidas, y que no incurran además en alguna de las causas de pérdida de esta condición, a las que nos referiremos más tarde, pueden disponer de las medidas de beneficio tributario previstas en los arts. 33 y 34 de la LRFC. Estas medidas de beneficio se aplicarán sin perjuicio de las reglas especiales de los arts. 15 a 29 del mismo cuerpo legal referidas a normas de ajuste del Impuesto sobre Sociedades (art. 6.2 LRFC), y lógicamente con independencia del resto de medidas que la propia normativa reguladora del impuesto pueda contemplar, al serles de aplicación como norma supletoria.

Los beneficios tributarios de que pueden disponer las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra serían, por lo tanto, y siempre que se ajusten a las exigencias generales de su normativa sustantiva reguladora: los previstos en el art. 33 para las cooperativas fiscalmente protegidas; y si cumplen además las específicas de la norma fiscal, los del art. 34 de la LRFC, para las especialmente protegidas[30]. Los beneficios previstos en el art. 33 se articulan, en primer lugar, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, reconociéndose una exención para los actos de constitución, ampliación de capital, fusión y escisión; constitución y cancelación de préstamos, incluso los representados por obligaciones; adquisiciones de bienes y derechos que se integren en el Fondo de Educación y Promoción. Otros beneficios se refieren al Impuesto sobre Sociedades, previéndose una minoración del tipo de gravamen aplicable sobre la base imponible de resultados cooperativos[31], así como la libertad de amortización para los elementos del activo fijo nuevo amortizable adquiridos e inscritos en un determinado plazo[32]. Finalmente, por lo que se

30. Las normas mercantiles reguladoras de las cooperativas establecen determinados requisitos sustantivos para ser consideradas como tales y referidos con dotaciones obligatorias, regularización de balances y actualización de las aportaciones de los socios, retribuciones a éstos, imputaciones de pérdidas, aportaciones al capital social, participación en entidades de naturaleza no cooperativa, operaciones con terceros no socios, contabilización separada de tales operaciones o sobre su destino al Fondo de Reserva Obligatorio, relacionados con el número de trabajadores asalariados, o con las normas de auditoría externa. Además de ellos, y como ya sabemos, la LRFC establece para cada tipo susceptible de pertenecer a la categoría de especialmente protegida otros tantos referidos principalmente a los requisitos que deben reunir los socios y trabajadores asalariados (naturaleza, retribución máxima), o límites relacionados con las actividades desarrolladas (tipo, volumen y destino).

31. Así los resultados cooperativos tributarán al 20 por ciento, frente a los extracooperativos que lo harán al tipo general del 25 por ciento.

32. Dispone el art. 33.2 de la LRFC que gozarán de libertad de amortización los elementos de activo fijo nuevo amortizable, adquiridos en el plazo de tres años a partir de la fecha de su inscripción en el Registro de Cooperativas y Sociedades Anónimas Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, o, en su caso, de

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

refiere a los impuestos locales se fija una bonificación del 95 por ciento de la cuota y de los recargos si los hubiese, de los Impuestos sobre Actividades Económicas y Bienes Inmuebles, correspondientes a los bienes de naturaleza rústica de las cooperativas agrarias y de explotación comunitaria de la tierra[33]. Junto a ellos, y para las cooperativas especialmente protegidas, se prevé una exención en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos, referida a las operaciones de adquisición de bienes y derechos destinados directamente al cumplimiento de sus fines sociales y estatutarios, y una bonificación del 50 por ciento de la cuota íntegra del Impuesto sobre Sociedades, siendo ésta la medida de mayor repercusión e impacto en el ahorro fiscal de las cooperativas.

En cualquier caso, e indicados los distintos beneficios, no ha de olvidarse que conforme a lo dispuesto en art. 6.1 de la LRFC, las cooperativas deben superar un último obstáculo: no incurrir en alguno de los supuestos del art. 13 de la LRFC de pérdida de derecho a su disfrute[34]. De este modo, y referidos a diferentes cuestiones vinculadas a su régimen de funcionamiento, las cooperativas perderán su derecho a la aplicación si no se adecuan a las exigencias contempladas en el precepto. Exigencias relativas, por ejemplo, al necesario ajuste a las limitaciones legales relativas a Fondos, aportaciones, retribuciones, retornos, imputaciones de pérdidas, participación en entidades, operaciones con terceros no socios, o con el cumplimiento de las normas sobre contabilización separada, destino de los resultados, contratación de trabajadores asalariados, número de socios, mantenimiento del capital social, no paralización

las Comunidades Autónomas. La cantidad fiscalmente deducible una vez practicada la amortización normal de cada ejercicio en cuantía no inferior a la mínima, no podrá exceder del importe del saldo de la cuenta de resultados cooperativos disminuido en las aplicaciones obligatorias al Fondo de Reserva Obligatorio y participaciones del personal asalariado.

33. Tal y como dispone el artículo 9.2 del Real Decreto Legislativo 2/2004, de 5 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Haciendas Locales, la concesión de tales beneficios puede conllevar fórmulas de compensación. Así, la propia LRFC tras establecer las correspondientes bonificaciones establece sus mecanismos de compensación. La fórmula de compensación prevista parte de la comunicación anual por los ayuntamientos a la Dirección General de Coordinación con las Haciendas Territoriales, de la relación de cooperativas que hayan disfrutado de las bonificaciones mencionadas y el importe del gasto fiscal soportado por ellas. Tras ello y una vez efectuadas las comprobaciones necesarias, se ordenará la compensación necesaria con cargo a un crédito ampliable que se consignará en los Presupuestos Generales del Estado (art. 33.4 *in fine*).

34. Para un estudio exhaustivo de cada uno de los requisitos, analizando las divergencias entre las diversas legislaciones autonómicas véase ALGUACIL MARÍ, María Pilar & ROMERO CIVERA, Agustín: "Diferencias territoriales en el concepto de cooperativa protegida y especialmente protegida", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 110, 2013, pp. 13-28.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

de la actividad cooperativizada o inactividad de los órganos sociales, conclusión de la empresa, o la falta de auditoría externa en los casos requeridos[35].

Cabe plantearse finalmente que ocurrirá con este régimen fiscal específico y las cooperativas integrales, es decir con aquellas que desarrollando diferentes actividades cooperativizadas cumplen con las funciones propias de distintas clases de cooperativas[36]. En este caso, para ser especialmente protegidas deben cumplir en principios todos y cada uno de los requisitos exigidos para las diferentes categorías que la conformaran. De modo que si todas las actividades desarrolladas por estas cooperativas entrasen dentro de las categorías proclamadas como especialmente protegidas no se produciría conflicto alguno. De no ser así podría surgir la duda de si cabría o no un posible prorrateo de los beneficios en función del volumen de operaciones de una u otra clase de actividades, aunque no parece ser esta la postura que mantiene la propia administración, al no existir precepto ni excepción alguna al respecto en la normativa vigente, pudiendo pasar en ese caso a la situación de simple protegida[37].

En la primera de las situaciones referidas nos encontraríamos por ejemplo si una cooperativa de explotación comunitaria de la tierra desarrollase además una actividad agroalimentaria. En este caso, y dado que ambas actividades serían en principio susceptibles de alcanzar la máxima protección fiscal al quedar dentro de las tipologías reconocidas para ser consideradas como especialmente protegidas, podrían gozar del régimen de beneficios máximo previsto en la normativa fiscal, siempre eso sí que cumplan con los diferentes y específicos requisitos contemplados por la LRFC para

35. En todo caso determinará la pérdida de la condición de cooperativa fiscalmente protegida al realizar un volumen de operaciones con terceros no socios superior al 50 por ciento total de las operaciones realizadas por la cooperativa. A estos efectos se asimilarán a las operaciones con los socios las siguientes: los ingresos obtenidos por las secciones de crédito de las cooperativas procedentes de cooperativas de crédito; las inversiones en fondos públicos, las inversiones en valores emitidos por Empresas públicas.

36. De acuerdo con lo dispuesto en el art. 105 de la Ley 27/1999, las cooperativas integrales "son aquellas, en las que, con independencia de su clase, su actividad cooperativizada es doble o plural cumpliendo las finalidades propias de diferentes clases de cooperativas en una misma sociedad, según acuerdo de sus Estatutos, y con observancia de lo regulado para cada una de dichas actividades".

37. Contemplan la posibilidad de prorrateo, *vid.* MARTÍN FERNÁNDEZ, Javier, MARTÍN SALCINES, Francisco & RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, Jesús: *Cuestiones tributarias y contables de las cooperativas*, Iustel, España, 2006, p. 58; quienes sin embargo también aluden a la postura contraria que parecería mantener la administración a través de las contestaciones de consultas tributarias. Por lo demás, y aunque los beneficios se perderían en caso de no cumplir con los requisitos específicos previstos para cada tipo de cooperativa especialmente protegida, no por ello se convertiría ésta automáticamente en no protegida, pudiendo disfrutar si se dan los requisitos sustantivos necesarios de los beneficios previstos para las protegidas.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

cada uno de los tipos cooperativos, aspecto que como ahora veremos puede plantear ciertas dificultades[38].

3.2.2. La explotación en común a través de las cooperativas agroalimentarias

A. Formas de desarrollo

La explotación en común de la tierra puede ser, tal y como acabamos de revisar, la actividad principal configuradora de un tipo cooperativo específico. Pero además puede ser una actividad secundaria a realizar por otro tipo cooperativo: el agroalimentario, de modo que junto a la relación cooperativizada de comercialización desarrollada por la cooperativa agroalimentaria se llevase a cabo otra de explotación de la tierra con determinados socios cedentes. De este modo, estaríamos ante una cooperativa constituida como agroalimentaria que quiere diversificar su actividad desarrollando una explotación en común, lo que podría efectuarse a través de distintos mecanismos, por ejemplo, mediante la constitución de una sección dentro de la cooperativa, o a través de la constitución de un ente con personalidad jurídica diferenciada como una sociedad de capital o una sociedad agraria de transformación, que serían las que la llevaran a término esta segunda actividad.

En el primer caso, la sección, integrada por aquellos socios que de forma voluntaria quisieran desarrollar esta actividad específica (actividad que, en cualquier caso, debe venir prevista como opción dentro del objeto social de la sociedad) actuaría sin personalidad jurídica independiente ni patrimonio diferenciado del global de la cooperativa, pero sí con cierta capacidad propia de actuación en el ámbito de su gestión y contabilidad, con las consecuencias de uno y otro margen, siendo su actividad cooperativizada precisamente la puesta en común de tierras y explotaciones a los efectos de crear y gestionar una única explotación. Los socios cedentes que, necesariamente han de ser socios de la cooperativa agroalimentaria y, en consecuencia, titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales[39], participarían de este modo en las actividades

38. Las cooperativas susceptibles de ser consideradas como especialmente protegidas son conforme a lo dispuesto en el art. 7 de la LRFC las cooperativas protegidas de primer grado que sean: cooperativas de trabajo asociado; agrarias; de explotación comunitaria de la tierra; del mar; o de consumidores y usuarios.

39. Conforme a lo dispuesto en el art. 93 de la Ley de Cooperativas: " Son cooperativas agroalimentarias las que asocien a titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales, incluyendo a las personas titulares de estas explotaciones en régimen de titularidad compartida, que tengan como objeto la realización de todo tipo de actividades y operaciones encaminadas al mejor aprovechamiento de las explotaciones de sus socios, de sus elementos o componentes de la cooperativa y a la mejora de la población agraria y del desarrollo del mundo rural, así como atender a cualquier otro fin o servicio que sea propio de la actividad agraria, ganadera, forestal o estén directamente relacionados con ellas y con su implantación o actuación en el medio rural. También

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

y servicios cooperativos que integran el objeto social de la sección de acuerdo con la superficie o el valor de sus respectivas explotaciones, obteniendo los correspondientes resultados de su participación[40]. La explotación en común a través de un ente diferenciado creado *ad hoc,* como una sociedad de capital, principalmente limitada, o una sociedad agraria de transformación (SAT), conlleva por el contrario la creación de una entidad diferente a la propia cooperativa, cuyos socios serían por un lado los propios de la cooperativa agroalimentaria que así lo quisieran (o terceros que pretendiesen participar) y además la propia cooperativa (que en este caso debería suscribir participaciones, eventualmente de forma mayoritaria, si quiere mantener una posición de control en la sociedad), pudiendo efectuar los unos la entrega de las fincas, y la otra la gestión o explotación en común, con las consiguientes remuneraciones[41].

El empleo de uno y otro de estos instrumentos para desarrollar el cultivo o la explotación en común ofrece ventajas e inconvenientes. Así, por ejemplo, la constitución de una sección diferenciada permite frente a la constitución de una cooperativa de explotación comunitaria una separación frente a la propia cooperativa tanto de su actividad (producción primaria de productos agrícolas) como de su contabilidad, permitiendo con ello una limitación *ad intra* del riesgo a los socios de la sección o que el resto de las actividades de la cooperativa pueda beneficiarse del Reglamento (UE) de ayudas de *minimis.* La constitución de una sección, forma más habitual y simplificada para realizar nuevas actividades que la de constitución de una nueva sociedad, ofrece además frente a esta un mayor control sobre la explotación en común,

podrán formar parte como socios de pleno derecho de estas cooperativas, las sociedades agrarias de transformación, las comunidades de regantes, las comunidades de aguas, las comunidades de bienes y las sociedades civiles o mercantiles que tengan el mismo objeto social o actividad complementaria y se encuentre comprendido en el primer párrafo de este artículo. En estos casos, los Estatutos podrán regular un límite de votos que ostenten los socios mencionados en relación al conjunto de votos sociales de la cooperativa".

40. Las secciones como un elemento organizativo y de funcionamiento de las sociedades cooperativas vienen previstas en el art. 5 de la Ley de Cooperativas. Y así, en el apartado 1 de este precepto se indica que: "Los Estatutos de la cooperativa podrán prever y regular la constitución y funcionamiento de secciones, que desarrollen, dentro del objeto social, actividades económico-sociales específicas con autonomía de gestión, patrimonio separado y cuentas de explotación diferenciadas, sin perjuicio de la contabilidad general de la cooperativa. La representación y gestión de la sección corresponderá, en todo caso, al Consejo Rector de la Cooperativa". En el segundo: "Del cumplimiento de las obligaciones derivadas de la actividad de la sección responden, en primer lugar, las aportaciones hechas o prometidas y las garantías presentadas por los socios integrados en la sección, sin perjuicio de la responsabilidad patrimonial universal de la cooperativa. Salvo disposición estatutaria en contra, la distribución de excedentes será diferenciada". Y en el apartado 5 que: "Las cooperativas que dispongan de alguna sección estarán obligadas a auditar sus cuentas anuales".

41. *Vid.* ALGUACIL MARÍ, María Pilar (dir.): *Guía para la constitución y funcionamiento de una sección de explotación comunitaria de la tierra,* Cooperatives Agro-alimentàries de la Comunitat Valenciana, València, 2020, p. 13.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

un mantenimiento del reparto de los beneficios de forma mutual, y desde luego una mayor posibilidad de elección teniendo en cuenta la mayor confianza del socio en la cooperativa y no en otra entidad diferenciada para efectuar la cesión de las tierras[42].

B. Consecuencias sobre el régimen fiscal específico

Las cooperativas agroalimentarias que pudieran desarrollar una actividad de explotación en común de la tierra a través de cualesquiera de los instrumentos expuestos pueden seguir disfrutando de la condición fiscal de especialmente protegidas y, en consecuencia, de las correspondientes medidas de beneficio fiscal, siempre que se ajusten a las condiciones previstas y anteriormente analizadas de la LRFC para ello.

Así, por ejemplo, y en el caso de que esta actividad se hubiera desarrollado mediante una sociedad constituida *ad hoc* participada mayoritariamente por la cooperativa agroalimentaria habría que tener en cuenta las previsiones del art. 13.9 de la LRFC relativas a las limitaciones a su participación en el capital social de entidades no cooperativas, puesto que su falta de ajuste conllevaría la pérdida de la condición fiscal de protegida[43]. O piénsese también en las consecuencias derivadas de la propia cesión por parte de los socios titulares y sus efectos sobre la exigencia de la norma fiscal, relativa a la necesaria condición de titular de explotación que deben ostentar los socios de la cooperativa agroalimentaria para poder disfrutar del correspondiente régimen de beneficio fiscal (art. 9.1 LRFC), en la medida en que tales socios pudieran dejar de serlo por la correspondiente cesión. En este sentido, puede considerarse que no se perdería tal condición por parte del socio que efectúa la cesión a la sección constituida al efecto, al no tratarse sino de la remisión o traslado de un derecho a una estructura propia de la cooperativa para desarrollar una nueva actividad dentro de su objeto social, no perdiendo por ello la titularidad de la explotación[44]. Otra cosa ocurriría si la cesión se efectúa a la sociedad creada en concreto para desarrollar la explotación en común, puesto que en este caso los socios cedentes dejarían de ser titulares de explotaciones agroalimentarias, por haberlas cedido a la referida sociedad.

42. En estos términos, *ibid.*, p. 15.

43. Conforme al art. 13. 9 de la LRFC es causa de pérdida de la condición fiscal de protegida, la "participación de la cooperativa, en cuantía superior al 10 por 100, en el capital social de Entidades no cooperativas. No obstante, dicha participación podrá alcanzar el 40 por 100 cuando se trate de Entidades que realicen actividades preparatorias, complementarias o subordinadas a las de la propia cooperativa. El conjunto de estas participaciones no podrá superar el 50 por 100 de los recursos propios de la cooperativa".

44. En este sentido se pronuncia la Audiencia Nacional en la Sentencia 2253/2014, de 28 de mayo de 2014, FJ 24. 4º. También, *vid.* ALGUACIL MARÍ, María Pilar (dir.): *Guía…*, p. 30.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

4. Implicaciones tributarias de la explotación comunitaria de la tierra para la sociedad cooperativa y para los socios

Con independencia del modelo elegido por la sociedad cooperativa para llevar a cabo la explotación comunitaria de la tierra y del posible disfrute del régimen fiscal específico en cada uno de los casos, cabe detenerse a continuación en otro aspecto: el de la tributación a la que van a estar sometidas las diferentes actuaciones mediante las que va a ser posible y se va a desarrollar el régimen de la explotación en común. Ello supone efectuar una doble revisión: por un lado, del tratamiento fiscal de las propias aportaciones de los socios cedentes a la sociedad y, por otro, de los reembolsos de la sociedad a los socios.

4.1. De las aportaciones y reembolsos

Una de las cuestiones a considerar con relación a las operaciones de cesión del uso o disfrute de sus tierras para la explotación en común es la de su sujeción a los tributos que gravan las transmisiones de bienes o derechos. De acuerdo con ello cabe plantearse en primer lugar si esta cesión está sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido.

Conforme a lo dispuesto en el art. 4.1 de la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del Impuesto sobre el Valor Añadido (LIVA) estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso, con carácter habitual u ocasional, en el desarrollo de su actividad empresarial o profesional, incluso si se efectúan en favor de los propios socios, asociados, miembros o partícipes de las entidades que las realicen. En este sentido, y como se indica en el apartado 2. b) del referido precepto, se entenderán realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional: "las transmisiones o cesiones de uso a terceros de la totalidad o parte de cualesquiera de los bienes o derechos que integren el patrimonio empresarial o profesional de los sujetos pasivos". Y además y como señala el art. 11. 2. 3º también lo estarán, en este caso como prestación de servicios: "las cesiones del uso o disfrute de bienes". De acuerdo con ello hay que delimitar en qué medida las cesiones de uso y aprovechamiento de las tierras efectuadas por los titulares de estos derechos para su explotación en común estarán sujetas al impuesto.

Atendiendo en primer lugar al caso de cooperativas de explotación comunitaria de la tierra cuyos socios personas físicas o jurídicas titulares de derechos de uso o disfrute de las tierras ceden sus derechos a la cooperativa debe considerarse si existe diferenciación según estos sean o no empresarios o profesionales en el momento de

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

efectuar la cesión. Y es que si el socio no fuera profesional o empresario en el momento de realizar esta cesión podría no ser sujeto pasivo del impuesto conforme a lo dispuesto en el art. 5 de la LIVA, que requiere de tal exigencia y, en consecuencia, no estar sujeto al impuesto[45]. Podría pensarse conforme a lo que indica en ese mismo precepto en su apartado 1 c) que podrían estar sujetos a gravamen en cualquier caso los socios cedentes, como sujetos que realizaran "una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supusieran la explotación de un bien corporal o incorporal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo", hipótesis que recoge también el precepto. Es cierto sin embargo que no puede asimilarse plenamente la cesión de bienes con el arrendamiento de estos, supuesto expresamente referido en el apartado analizado como ejemplo de operación incluida en esta opción, por la diferente naturaleza de la operación, y dado que la cesión no se efectúa con el objetivo de obtener una renta pactada sino una suerte paralela a los resultados de una explotación conjunta[46].

Diferente es el caso de encontrarnos con socios de cooperativas agroalimentarias titulares de explotaciones agrícolas, ganaderas o forestales que quisieran cederlas a la sección o a la sociedad constituida para la explotación en común. Y es que en este supuesto la titularidad de la explotación, como cualidad requerida para ser socio de la cooperativa agroalimentaria, hace que todos los socios cedentes ostenten en principio la condición de empresarios en los términos indicados por la normativa del impuesto. En este caso, no obstante, podría considerarse la posibilidad de aplicación de la no sujeción prevista en el art. 7.1 de la LIVA, cuando se produzca: "la transmisión de un conjunto de elementos corporales y, en su caso, incorporales que, formando parte del patrimonio empresarial o profesional del sujeto pasivo, constituyan o sean susceptibles de constituir una unidad económica autónoma en el transmitente, ca-

45. Indica el art. 5.2 de la LIVA que, a los efectos de esta Ley, se reputarán empresarios o profesionales, quienes efectúen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios (en particular, actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas), o las sociedades mercantiles, salvo prueba en contrario (art. 5.1 b). Por lo demás y como se señala en el apartado 2, tales actividades empresariales o profesionales se considerarán iniciadas desde el momento en que se realice la adquisición de bienes o servicios con la intención, confirmada por elementos objetivos, de destinarlos al desarrollo de tales actividades. Y en su apartado 3: que se presumirá el ejercicio de actividades empresariales o profesionales: (…) cuando para la realización de las operaciones definidas se exija contribuir por el Impuesto sobre Actividades Económicas.

46. Así lo ha considerado la Audiencia Nacional en su Sentencia 2253/2014, de 28 de mayo, cuando en su FJ. 25.5º, señala que "la opción por un sistema de cooperativa de Explotación Comunitaria de la Tierra no puede presentarse como si de un arrendamiento se tratase".

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

paz de desarrollar una actividad empresarial o profesional por sus propios medios". Sin embargo, y como se indica a continuación en el mismo apartado, quedarían excluidas de la no sujeción, entre otras "la mera cesión de bienes o de derechos", considerándose que esta se produce cuando "la transmisión no se acompañe de una estructura organizativa de factores de producción materiales y humanos, o de uno de ellos, que permita considerar a la misma constitutiva de una unidad económica autónoma". Habrá que estar entonces a las condiciones concretas en que se efectúe la cesión para delimitar la procedencia o improcedencia del gravamen.

Por lo demás, cabría finalmente revisar si la no sujeción por este impuesto conllevaría la sujeción al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales Onerosas. Y es que conforme a lo dispuesto en el art. 7.5 del Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, quedarán sujetas al impuesto como transmisiones patrimoniales onerosas, "las entregas o arrendamientos de bienes inmuebles, así como la constitución y transmisión de derechos reales de uso y disfrute que recaigan sobre los mismos, cuando gocen de exención en el Impuesto sobre el Valor Añadido (…) así como las entregas de aquellos inmuebles que estén incluidos en la transmisión de un patrimonio empresarial o profesional, cuando por las circunstancias concurrentes la transmisión de este patrimonio no quede sujeta al Impuesto sobre el Valor Añadido". Puede entenderse, no obstante, que en estos casos tampoco debería existir la sujeción al no poder equipararse plenamente la cesión de los derechos de uso o disfrute para la explotación en común con la transmisión onerosa de bienes o derechos objeto de este gravamen, diferenciándose ambas actuaciones principalmente por la finalidad última que las motiva, que no es sino la realización de una actividad productiva en común[47]. En cualquier caso, y de no efectuarse esa interpretación, debe recordarse la exención prevista en la LRFC para las cooperativas especialmente protegidas, y referida al gravamen por transmisiones patrimoniales onerosas "de las operaciones de adquisición de bienes y derechos destinados directamente al cumplimiento de sus fines sociales y estatutarios", que exoneraría en definitiva del referido gravamen a la sociedad adquirente o cesionaria por tales actuaciones[48].

Analizados los posibles gravámenes a las que estarían sujetas las aportaciones de los socios a la sociedad hemos de detenernos en los que afectarían a las operaciones económicas de orden inverso: es decir, en las prestaciones recibidas por el socio de la sociedad.

47. En este sentido, *vid.* ALGUACIL MARÍ, María Pilar (dir.): *Guía…*, p. 26.

48. Art. 34. 1 de la LRFC.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

El socio, persona física, está sujeto a los correspondientes gravámenes que derivan de los rendimientos que perciba de la cooperativa. Así, en la medida en que el socio cede el uso o el aprovechamiento de las tierras a la cooperativa para su explotación en común debe atenderse al tipo de relación que mantiene con esta a efectos retributivos y de la que deriva su calificación a efectos fiscales. Como ya hemos indicado y queda reflejada con absoluta claridad en la sentencia de la Audiencia Nacional 2253/2014, de 28 de mayo, en la explotación en común de una cooperativa lo verdaderamente relevante no es la cesión o transmisión de bienes o derechos sino el motivo que justifica esta que no es otro que realizar una actividad productiva a través de una empresa en común, compartiendo esfuerzos y resultados bajo una forma asociativa. Por ello, el socio cooperativista que viniese desarrollando una actividad económica de explotación individual antes de la cesión no deja de ejercer dicha actividad económica o empresarial por efectuar esta, manteniendo así la titularidad de dicha actividad económica[49]. Podemos plantearnos que ocurre en el caso de personas físicas o jurídicas que no ejercieran previamente actividad económica de explotación pero que quisieran efectuar la cesión del uso o aprovechamiento de sus bienes a la cooperativa de explotación en común. En estos casos parece que el resultado sería el mismo, siempre que la cesión conllevara la intervención de este en la ordenación de los medios de producción con la finalidad de obtención de unos resultados derivados de dicha producción[50].

Si el socio desarrolla o sigue desarrollando una actividad económica, los rendimientos derivados de la cesión a la cooperativa deberán tributar como rendimientos de actividades económicas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (IRPF). Y ello porque la retribución percibida reviste las dos notas características de este tipo de rendimientos en la Ley 35/2006, reguladora del impuesto: derivar de la

49. Véanse en este sentido los FJ 23, 24 y 32 de la referida sentencia.

50. En estos términos parece manifestarse la doctrina administrativa que parece decantarse por considerar que la cesión de la finca a una cooperativa de explotación comunitaria de la tierra constituye la afectación de la finca a una actividad económica del sujeto pasivo y se le aplica, por tanto, el régimen relativo a la transmisión de este tipo de activos (Consulta núm. 1377-02 de 23 septiembre 2002). Como se destaca en ALGUACIL MARÍ, María Pilar (dir.): *Guía…*, p. 27; este sería además el tratamiento que la DGT reserva para la aparcería, que sería el contrato más similar a la situación del socio, en el caso de que haya intervención del cedente en la ordenación de los medios de producción. Así, en la consulta V0718-06, de 12 de abril de 2006, para la calificación de los ingresos que se han percibido durante la vigencia del contrato de aparcería, proceden del cobro de las ayudas de la PAC de algunas fincas incluidas en el contrato, y de las ventas de productos agrícolas de las mismas fincas, por las que se han venido declarando rendimientos de actividades agrícolas, se indica que "los contratos de aparcería generarán rendimientos de actividades económicas para el cedente cuando éste intervenga en la ordenación de medios de producción y/o de recursos humanos, con la finalidad de intervenir en la producción de bienes. De producirse dicha circunstancia la finca a que se refiere el escrito de consulta se encontraría afecta a la actividad desarrollada por el propietario de la misma".

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

ordenación de la actividad y de la participación en los medios de producción por parte del contribuyente, y de su actuación asumiendo el riesgo y ventura de la empresa[51].

Así, por ejemplo, puede considerarse que el socio de la cooperativa adscrito a la sección de explotación comunitaria de la tierra sigue desarrollando una actividad económica, en primer lugar, porque asume el riesgo y ventura de la empresa. Y es que el beneficio que este obtiene se percibe, en su caso, de la proporción que le corresponde del obtenido por la empresa en común, lo que ocurre incluso si obtuviese una renta fija previa, ya que ésta es "a cuenta" del retorno derivado de la liquidación; esto es, se trata de un anticipo societario, no de un canon. De hecho, en caso de que la liquidación sea inferior, el socio podría tener que asumir la devolución del exceso percibido[52]. Y además porque también concurre en el socio la segunda exigencia de la norma fiscal: su participación en la ordenación de los medios materiales y humanos. Así, el socio participa en la gestión de la sección, a través de la Asamblea, con lo que forma parte del órgano de decisión de la explotación realizada de comunitaria, sin perjuicio de que comparta esta gestión con la propia cooperativa, quién asume las responsabilidades civiles, sociales, fiscales, administrativas, etc. derivadas de la explotación[53]. Considerados en definitiva los rendimientos obtenidos por los socios cedentes como de actividad económica, estos se cuantificarían conforme a las reglas previstas en el impuesto (arts. 28 a 32 LIRPF), lo que permitiría en consecuencia optar por el régimen de estimación objetiva singular, si cumpliera sus requisitos para ello, y quedando sujetos los rendimientos percibidos a la preceptiva retención (art. 95.4 del Reglamento del impuesto)[54].

51. Tal y como indica el art. 27 de la Ley 35/2006, de 28 de noviembre, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas (LIRPF): "Se considerarán rendimientos íntegros de actividades económicas aquellos que, procediendo del trabajo personal y del capital conjuntamente, o de uno solo de estos factores, supongan por parte del contribuyente la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios".

52. Así, *vid.* ALGUACIL MARÍ, María Pilar: *Guía…*, p. 28.

53. En este sentido, y como indican *ibid.*, p. 28: "la situación jurídica del socio en relación con la explotación sería más parecida a la aparcería asociativa (regulada en el art. 32 de la Ley 49/2003, de 26 de noviembre, de arrendamientos rústicos, que lo remite a las normas del contrato societario) que al arrendamiento, sin corresponderse con aquella, ya que se trata en todo caso de una relación cooperativa".

54. Conforme a lo dispuesto en el art. 95.4 del Real Decreto 439/2007, de 30 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, las retenciones aplicables sobre los rendimientos de actividades económicas derivados de una actividad agrícola o ganadera, serán del 1 por ciento en el caso de actividades ganaderas de engorde de porcino y avicultura, y del 2 por ciento en los restantes casos. Por lo demás, y con relación a IVA, esto supondrá que el socio pueda tributaria por el Régimen Especial de la Agricultura, Ganadería y Pesca, sin que le sea de aplicación la doctrina contenida en la Consulta de la Dirección núm. V0730/15 de 6 marzo (JUR 2015\143731) relativa al arrendador de fincas.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

Al margen ya de socios cedentes que sigan desarrollando una actividad económica cabe indicar que, si los socios solamente cediesen el uso o aprovechamiento de sus bienes, pero sin intervenir en el riesgo y ventura de la actividad económica, el rendimiento que obtuviesen por la cesión sería calificado y cuantificado en el impuesto como rendimiento de capital inmobiliario (arts. 22 a 24 LIRPF), circunstancia que ha de entenderse sin perjuicio de las consecuencias que la falta de desarrollo de una actividad económica por parte del socio cedente podría tener a efectos del mantenimiento de la condición de la cooperativa como fiscalmente protegida, en el caso de encontrarnos ante una cooperativa agroalimentaria que efectuase la explotación en común[55]. Si se tratase finalmente de socios no cedentes que simplemente prestasen su trabajo a la cooperativa, las retribuciones percibidas como anticipos laborales por el desempeño ordinario de este trabajo serían calificadas y cuantificadas a efectos del impuesto como rendimientos de trabajo (arts.17 a 20 LIRPF), siempre que respondieran a las retribuciones normales para el mismo sector de actividad que percibiría un trabajador por cuenta ajena (15.2 de la LRFC)[56]. Por lo demás y, en cualquier caso, cabe señalar que todas estas retribuciones percibidas por el socio como rendimientos de diferente naturaleza a efectos de su impuesto, serían para la sociedad gastos deducibles a efectos de su Impuesto sobre Sociedades, conforme a lo dispuesto en el art. 18 de la LRFC[57].

55. Y es que no debe olvidarse que en el caso de socios de cooperativas agroalimentarias que efectuasen la cesión a la sección o a la sociedad constituida *ex novo* para la explotación en común, podría producirse una pérdida de la condición fiscal de protegida de la sociedad al no cumplirse con el requisito de titularidad de explotaciones agrarias de todos sus socios.

56. En efecto, serían rendimientos de trabajo en el IRPF sólo si se trata de remuneraciones ordinarias que derivan del desarrollo de la actividad cooperativizada realizada por los socios, y sólo si la cuantía recibida se corresponde con las retribuciones "normales" que percibirían de haber sido "trabajadores por cuenta ajena" "en el mismo sector de actividad" (art. 15.2 de la LRFC). De ello se deduce que el exceso de retribución de lo considerado "normal" para la zona y tipo de actividad debe tributar en el impuesto, pero de diferente modo. Y en este sentido debemos considerar cuál es su finalidad, siendo ésta la de repartir parte del excedente disponible del ejercicio económico, asimilándose entonces a un dividendo, tal y como indica la LRFC en su art. 28.2, y tributando en consecuencia como rendimientos de capital mobiliario, al ser considerados como anticipos de retornos cooperativos, conforme a lo dispuesto en el segundo párrafo del apartado 1 del mismo precepto.

57. Dispone el art. 18 de la LRFC que: "en la determinación de los rendimientos cooperativos tendrán la consideración de gastos deducibles: el importe de las entregas de bienes, servicios o suministros realizados por los socios, las prestaciones de trabajo de los socios y las rentas de los bienes cuyo goce haya sido cedido por los socios a la cooperativa, estimados por su valor de mercado conforme a lo dispuesto en el artículo 15, aunque figuren en contabilidad por un valor inferior (…), (*así como*) los intereses devengados por los socios y asociados por sus aportaciones obligatorias o voluntarias al capital social y aquellos derivados de retornos cooperativos integrados en el Fondo Especial regulado por el artículo 85.2.c), de la Ley General de Cooperativas, siempre que el tipo de interés no exceda del básico del Banco de España, incrementado en tres puntos para los socios y cinco puntos para los asociados".

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

Por último, cabe reseñar que cuando las aportaciones de los socios vuelven a éstos por la baja del socio o por su transmisión en los términos previstos en los arts. 51 y 50 de la LC se producirá un nuevo rendimiento en el IRPF del socio, por la ganancia o pérdida patrimonial que se pudiera generar, atendiendo a la diferencia entre el valor de transmisión y el de adquisición del elemento patrimonial que se transmite (arts. 33 a 39 LIRF). De acuerdo con lo previsto en el art. 30 c) de la LRFC forman parte del valor de adquisición de la participación del socio: su coste de adquisición, las cuotas de ingreso satisfechas, así como las pérdidas que habiéndose atribuido al socio conforme a las disposiciones de la LC y, en su caso, de las Comunidades Autónomas, hubieran sido reintegradas en metálico o compensadas con retornos de que sea titular el socio y que estén incorporados al Fondo Especial regulado por la Asamblea General. Cabe resaltar así que las pérdidas de las cooperativas atribuidas a los socios conforme al art. 59 de la LC no dan lugar directamente a efectos fiscales a ninguna pérdida patrimonial para éstos, ni a ningún rendimiento negativo del capital mobiliario, sino que tal y como señala la LRFC simplemente se tiene en cuenta como un mayor coste de adquisición de la participación para el socio[58]. Los elementos que integran el valor de transmisión variarán según la causa que la origina. Así, en el caso de baja del socio (es decir, de la recuperación de la aportación), el valor de transmisión se determinará a partir del importe del reembolso a que tenga derecho el socio en virtud de lo dispuesto en el art. 51 de la LC, teniendo en cuenta las deducciones que le pueda practicar la cooperativa por ello[59]. De este modo, formarán parte del reembolso junto a las aportaciones previamente realizadas por el socio, el importe de los retornos capitalizados y el de las actualizaciones de sus aportaciones que se le reconozcan, así como el de los retornos correspondientes al año en que causa baja, debiendo descontarse aquellas cuantías que no respondieran a conceptos relaciona-

58. Así, *vid.* ALGUACIL MARÍ, María Pilar: *La fiscalidad de los ingresos de las cooperativas de trabajadores y sus miembros y la fiscalidad de las sociedades laborales*, IX Congreso RULESCOOP, La Plata, 2015, p. 7.

59. El art. 51 de la LC regula el derecho de los socios al reembolso de sus aportaciones al capital social en caso de baja en la cooperativa. Según se dispone en el mismo, la liquidación de estas aportaciones se hará según el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, sin que se puedan efectuar deducciones, salvo las señaladas en los puntos 2 y 3 de este artículo, es decir: por las pérdidas imputadas e imputables al socio, reflejadas en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja, ya correspondan a dicho ejercicio o provengan de otros anteriores y estén sin compensar; así como, en el caso de baja no justificada por incumplimiento del período de permanencia mínimo, una deducción sobre el importe resultante de la liquidación de las aportaciones obligatorias, una vez efectuados los ajustes señalados en el punto anterior. Los Estatutos fijarán el porcentaje a deducir, sin que éste pueda superar el treinta por ciento. Por lo demás, y conforme al art. 52 LC, los Estatutos o la Asamblea General podrán establecer cuotas de ingresos y/o periódicas, que no integrarán el capital social ni serán reintegrables.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

dos con un mayor retorno cooperativo, sino con mayores intereses (por ejemplo, de las aportaciones capitalizadas o de los retornos incorporados al Fondo Especial).

Por lo demás, las ganancias o pérdidas patrimoniales derivadas tanto del reembolso de las aportaciones al capital social como de la transmisión de las aportaciones, se integrarán en la base imponible del ahorro al derivar de una transmisión patrimonial, atribuyéndose a los contribuyentes que sean titulares de las referidas aportaciones conforme a las reglas de titularidad jurídica de la legislación civil, e imputándose al periodo impositivo en el que tenga lugar la alteración patrimonial, es decir: cuando el socio hubiese causado baja reconociéndole su derecho de reembolso o cuando se produzca la efectiva transmisión. Todo ello, sin perjuicio de la posibilidad de percibir anticipos a cuenta del reembolso de las aportaciones, así como el reembolso aplazado o en plazos establecidos[60].

4.2. De la imputación de resultados

En las sociedades cooperativas en general, y en consecuencia en las que ahora centran nuestra atención, el reparto del beneficio empresarial se imputa a los socios en función de la actividad cooperativizada realizada por los mismos durante el ejercicio, es decir, en proporción a la participación de cada socio en la consecución del objeto social, a diferencia del resto de sociedades en las que dicho reparto se efectúa en función del capital aportado. Este reparto de beneficios o retorno cooperativo se efectúa sobre los excedentes disponibles de la sociedad[61].

La parte del excedente disponible que se entrega a los socios como retorno cooperativo se asimila a efectos fiscales a dividendos distribuidos por las sociedades de capital (art. 28.2 LRFC), recibiendo en consecuencia el mismo tratamiento que éstos en la LIRPF, es decir siendo considerados como rendimientos de capital mobiliario

60. Tal y como se recoge en el art. 51.4 de la LC, el plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja del socio. En caso de fallecimiento del socio, el reembolso a los causahabientes deberá realizarse en un plazo no superior a un año desde el hecho causante. Añade además el precepto en el apartado siguiente que las cantidades pendientes de reembolso no serán susceptibles de actualización, pero darán derecho a percibir el interés legal del dinero, que deberá abonarse anualmente junto con, al menos, una quinta parte de la cantidad a reembolsar.

61. Cabe recordar conforme al art. 58 LC que tales excedentes disponibles (una vez deducidas las cantidades que se destinen a compensar pérdidas y a atender a los impuestos exigibles), se deben destinar al Fondo de Reserva Obligatorio y a la contribución obligatoria para el de Educación y Promoción Cooperativa, en el importe legalmente establecido, quedando el resto a de la Asamblea General para que puedan distribuirlo si así se acordara como retornos cooperativos a los socios, como dotación a fondos de reserva voluntarios o para otros fines.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

obtenidos por la participación en fondos propios de entidades (arts. 25.1 LIRPF y 30 a) LRFC). De acuerdo con ello, se atribuirán conforme a las reglas de titularidad jurídica de los bienes o derechos de donde provenga el rendimiento, es decir se deberá atender a la titularidad de las aportaciones al capital de las cooperativas de las que derivan los retornos cooperativos para delimitar el sujeto contribuyente del rendimiento[62], integrándose en la base imponible del ahorro y tributando conforme a la escala específica aplicable, estando sujetos a la correspondiente retención. Además, y conforme al propio art. 28.2 de la LRFC tendrán la consideración de retornos anticipados, las cantidades percibidas en concepto de anticipos laborales que excedan de la retribución normal de la zona y sector de actividad, así como los excesos de valor, sobre el de mercado, que se asignen a las entregas de bienes, servicios o suministros realizadas por los socios a favor de las cooperativas, o de las rentas de los bienes cuyo goce haya sido cedido por éstos.

En cualquier caso, existen supuestos específicos en los que los retornos cooperativos no estarán sujetos a tributación por su falta de percepción efectiva por el socio, al optar el socio por su permanencia en la cooperativa como forma de financiación de ésta. Así, señala el art. 29 de la LRFC que los retornos cooperativos no se considerarán rendimientos del capital mobiliario y, por tanto, no estarán sujetos a retención cuando: "se incorporen al capital social, incrementando las aportaciones del socio, se apliquen a compensar las pérdidas sociales de ejercicios anteriores o, se incorporen al Fondo Especial (de Retornos), regulado por la Asamblea General". Situación ésta última que se mantendrá hasta que no se revierta y los retornos resulten efectivamente percibidos por los socios, bien porque "transcurra el plazo de devolución, se produzca la baja de estos o los destinen a satisfacer pérdidas o a realizar aportaciones al capital social"[63]. De acuerdo con ello, los retornos cooperativos capitalizados y las actualizaciones de las aportaciones sociales no tributan hasta el momento en que se transmitan o reembolsen las citadas aportaciones, teniéndose entonces en cuenta para el cálculo de la posible ganancia o pérdida patrimonial que obtendrá el socio por este motivo.

Otra situación se produce respecto a los intereses devengados por los retornos mientras permanecen en el Fondo Especial, así como por los que se derivasen de las

62. De este modo, se debe atender a las disposiciones reguladoras del régimen económico matrimonial, así como a los preceptos de la legislación civil para determinar el carácter privativo o ganancial de dichas aportaciones según la naturaleza del caudal con cargo al que se hayan efectuado.

63. Continúa indicando el precepto que en los supuestos de incorporación de los retornos al Fondo Especial "el nacimiento de la obligación de retener se produce en el primer día señalado para la disposición de dicho retorno, bajo cualquiera de las modalidades mencionadas anteriormente, y en relación a los intereses que, en su caso, se devenguen, en la fecha señalada para la liquidación de los mismos".

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

propias aportaciones obligatorias o voluntarias al capital social. Tales intereses devengados y percibidos por los socios son considerados fiscalmente como rendimientos de capital mobiliario, pero en este caso, procedentes de la cesión a terceros de capital propio (25.2 LIRPF)[64]. De este modo, están sujetos a la correspondiente retención por parte de la sociedad, que podrá deducírselos como gasto en el cálculo de su IS conforme a lo previsto en el art. 18 de la LRFC, atribuyéndose a efectos de IRPF a los sujetos que sean titulares de las aportaciones de donde provengan los intereses, conforme a las reglas de titularidad jurídica ya referidas, e integrándose en la base imponible del ahorro. En el caso de que los socios no cobrasen efectivamente los intereses a los que tiene derecho, sino que los capitalizasen se entenderá que perciben el rendimiento íntegro del capital que se les reconoce, sujeto a la correspondiente retención, aportando al mismo tiempo el rendimiento líquido al capital de la cooperativa.

5. Reflexión final

La explotación en común de la tierra a través de fórmulas asociativas de tipo cooperativo puede y debe alcanzar protagonismo en el actual contexto español y comunitario del desarrollo rural y agrario, en el que no sólo deben imperar elementos de competitividad sino de crecimiento sostenible de los territorios. Por su capacidad para lograr el mantenimiento de explotaciones y, en definitiva, de contribuir al desarrollo de zonas rurales esta forma de intervención económica puede y debe ser merecedora de las correspondientes ayudas públicas que se les brinden desde los ámbitos interno y comunitario.

El régimen fiscal aplicable a las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra o a las agroalimentarias que pudieran incluir como actividad esta explotación en común, bien mediante la constitución de una sección específica o a través de un ente diferenciado como una sociedad de capital o una sociedad agraria de transformación exige, como con los otros tipos análogos que quieren disfrutar de las medidas de beneficio fiscal contempladas en la LRFC, del ajuste a los requisitos previstos tanto en la normativa sustantiva como en la específica tributaria. Tales requisitos pueden condicionar desde luego la forma en que la actividad de explotación en común se

64. Cabe recordar que conforme a lo previsto en el art. 48 de la LC serán los Estatutos de la cooperativa los que establecerán si las aportaciones obligatorias al capital social dan derecho al devengo de intereses por la parte efectivamente desembolsada, siendo el acuerdo de admisión el que fije esta remuneración en el caso de las aportaciones voluntarias. Y que la remuneración de las aportaciones estará condicionada a la existencia en el ejercicio económico de resultados positivos previos a su reparto, limitándose el importe máximo de las retribuciones al citado resultado positivo, que en ningún caso excederá en más de seis puntos del interés legal del dinero.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

pueda o quiera desarrollar, al establecer exigencias e imponer ciertas limitaciones que difieren según el tipo cooperativo de que se trate. Resulta por ello relevante analizar detenidamente los efectos que estos condicionamientos pueden suponer en la operatividad y en la forma de gestionar la explotación en común, para sopesar el verdadero margen de actuación de que disponen tales sociedades si quieren disfrutar de las correspondientes medidas de beneficio.

Por lo demás, y con relación a la tributación de las actuaciones mediante las que se desarrolla el régimen de la explotación en común deben destacarse dos aspectos. En primer lugar, el verdadero objetivo de esta figura: que no es otro que el de buscar la optimización de los factores de producción de cada socio acudiendo a fórmulas de explotación común de los mismos bajo una forma asociativa, la cooperativa. La cooperativa realiza así una actividad empresarial, siendo precisamente la empresa en común el medio a través del cual el socio interviene en el mercado y mediante el que aporta el correspondiente valor añadido al desarrollo local. Sólo si resultan impregnadas por este objetivo las aportaciones de los socios, no estarían sujetas a los gravámenes de transmisión patrimonial, debiendo revisarse en cualquier caso las condiciones concretas en que se efectúa cada cesión. En sentido inverso, pero con la misma esencia, las prestaciones recibidas por el socio por parte de la cooperativa quedarán sujetas al gravamen sobre la renta de las personas físicas, como rendimientos de un tipo u otro de los previstos en su normativa, según cual sea el verdadero objetivo de la cesión, debiendo atender para ello a la finalidad que lleva al cedente a efectuar ésta y la relación que va a mantener en adelante con la sociedad. Sin que puedan destacarse finalmente particularidades con relación al gravamen de las ganancias o pérdidas patrimoniales que se derivasen del reembolso de las aportaciones del gravamen de los retornos cooperativos percibidos por los socios, al serles de aplicación el régimen general previsto por la normativa fiscal para tales casos, podrá eso sí quedar trasladado el gravamen derivado de tales actuaciones, cuando conforme a los supuestos previstos en la regulación fiscal se adopten los preceptivos acuerdos entre la sociedad y los socios para que ese gravamen quede demorado.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

Bibliografía

ALGUACIL MARÍ, María Pilar: *La fiscalidad de los ingresos de las cooperativas de trabajadores y sus miembros y la fiscalidad de las sociedades laborales*, IX Congreso RULESCOOP, La Plata, 2015. Handle: https://hdl.handle.net/10915/50531

ALGUACIL MARÍ, María Pilar (dir.): *Guía para la constitución y funcionamiento de una sección de explotación comunitaria de la tierra,* Cooperatives Agro-alimentàries de la Comunitat Valenciana, València, 2020. http://www.cooperativesagroalimentariescv.com/download/guia-para-la-constitucion-y-funcionamiento-de-una-seccion-de-explotacion-comunitaria-de-la-tierra/

ALGUACIL MARÍ, María Pilar & ROMERO CIVERA, Agustín: "Diferencias territoriales en el concepto de cooperativa protegida y especialmente protegida", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos,* nº 110, 2013, pp. 7-42. DOI: https://doi.org/10.5209/rev_REVE.2013.v110.41446

CALATAYUD PIÑERO, Enedina: "Aproximación a la realidad socioeconómica y jurídica de las cooperativas de explotación comunitaria de tierras y ganados". En: *La problemática regional agraria en España: análisis sociológico para el cambio* (coords. SÁNCHEZ LÓPEZ, Francisco, VILLANUEVA MARÍN, Manuel & DÍEZ MARTÍNEZ, Pedro), 1978, pp. 177-196.

CALVO ORTEGA, Rafael: "Entidades de economía social: razones de una fiscalidad específica". En: *Fiscalidad de las Entidades de Economía social: cooperativas, mutuas, sociedades laborales, fundaciones, asociaciones de utilidad pública, centros especiales de empleo, empresas de inserción social* (dir. CALVO ORTEGA, Rafael), Civitas, Madrid, 2005, pp. 33-64.

- "La sociedad cooperativa europea: un paso adelante en la fiscalidad de la economía social". En: *Fiscalidad de las Entidades de Economía social: cooperativas, mutuas, sociedades laborales, fundaciones, asociaciones de utilidad pública, centros especiales de empleo, empresas de inserción social*, (Dir. CALVO ORTEGA, Rafael), Civitas, Madrid, 2005, pp. 65-73.

DIRECCIÓN GENERAL DE DESARROLLO RURAL Y POLÍTICA FORESTAL *España - Programa Nacional de Desarrollo Rural 2014-2022*, Gobierno de España, Madrid, 2021. https://www.mapa.gob.es/es/desarrollo-rural/temas/programas-ue/programanacionaldesarrolloruralv91adoptadocedecision21dejuniode2021_tcm30-576008.pdf

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

GALESKI, Boguslaw: *Sociología del campesinado,* Ediciones Península, Barcelona, 1977.

GARCÍA SANZ, Benjamín: "Agricultura y desarrollo rural: referencia especial al asociacionismo agrario", REVESCO. *Revista de Estudios Cooperativos*, nº 92, 2007, pp. 178-198. https://revistas.ucm.es/index.php/REVE/article/view/REVE0707230178A

DE LUIS ESTEBÁN, José Manuel: "La fiscalidad en las cooperativas", Jornadas sobre Cooperativismo en Castilla y León, Valladolid, 1996, pp. 45-60.

MARTÍN FERNÁNDEZ, Javier, MARTÍN SALCINES, Francisco & RODRÍGUEZ MÁRQUEZ, Jesús: *Cuestiones tributarias y contables de las cooperativas*, Iustel, España, 2006.

MINISTERIO DE AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN: *El Libro Blanco de la Agricultura y del Desarrollo Rural*, Gobierno de España, Madrid, 2003. https://www.mapa.gob.es/es/ministerio/servicios/informacion/plataforma-de-conocimiento-para-el-medio-rural-y-pesquero/biblioteca-virtual/libros-blancos/agricultura-t1.aspx

PASTOR SEMPERE, María del Carmen: *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Derecho Reunidas, Madrid, 2002.

SÁNCHEZ ÁLVAREZ, Ángel: *Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra. Un análisis desde las perspectivas jurídicas y económico-empresariales,* Universidad de Deusto, Departamento de Publicaciones, 1995.

SÁNCHEZ HERNÁNDEZ, Ángel: "El contrato agrario". En: *Derecho agrario: modernización y desarrollo rural* (dir. ORDUÑA MORENO, Francisco Javier), Tirant lo Blanch, València, 2001, pp. 125-218.

SANZ JARQUE, Juan José: "Agricultura asociativa: agrupaciones y Cooperativas de explotación en común", *Estudios Cooperativos*, nº 10, 1966, pp. 33-52.

SUSO VIDAL, José María: "Formas sociales de organización de la actividad agraria: sociedades agrarias de transformación y de explotación comunitaria de la tierra". En: *Derecho agrario: modernización y desarrollo rural* (dir. ORDUÑA MORENO, Francisco Javier), Tirant lo Blanch, València, 2001, pp. 219-242.

TORRES PÉREZ, Francisco José: "Las cooperativas de explotación comunitaria de la tierra". En: *Integración y concentración de empresas agroalimentarias. Estudio jurídico y económico del sector y de la Ley 13/2013 de fomento de la integración cooperativa* (dir. VARGAS VASSEROT, Carlos), Dykinson, Madrid, 2018, pp. 79-95.

VALDÉS DAL-RÉ, Fernando: "Tierra y trabajo en las cooperativas de explotación comunitaria: teoría e ideología", *Agricultura y sociedad*, nº 16, 1980, pp. 155-255.

FECHA DE ENTRADA: 31/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

LOS CENTROS PORTUARIOS DE EMPLEO: UNA ENTIDAD MUTUALISTA

Julio Costas Comesaña
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidade de Vigo
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8453-9809

RESUMEN
Los centros portuarios de empleo (CPE) son la respuesta normativa del Gobierno a la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, por la que se declaró el sistema español de gestión de la cesión de los trabajadores portuarios incompatible con la libertad de establecimiento en el mercado interior. En este trabajo se analiza la evolución histórica de este sistema, las razones por las que se declaró contrario al Derecho de la Unión Europea, y la legislación que se ha ido aprobando para conciliar, por una parte, los objetivos de interés general de regularidad, continuidad y calidad del servicio de estiba portuaria y de protección de los trabajadores portuarios, con, por otra parte, la libertad de contratación y de competencia en los mercados de servicios portuarios. Y como la naturaleza mutualista de estos centros puede ser la clave que permita conciliar tales objetivos con la libertad de competencia.

PALABRAS CLAVE: Cesión de estibadores, sociedades de estiba, sociedades mutualistas, derecho laboral, derecho de defensa de la competencia.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: O350, P130, K21, K31, J880, A13.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: COSTAS COMESAÑA, Julio: "Los centros portuarios de empleo: una entidad mutualista", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 195-240. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24346

FECHA DE ENTRADA: 28/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

PORT EMPLOYMENT CENTERS: AN MUTUALIST COMPANY

EXPANDED ABSTRACT

The port employment centers (CPE) are the normative response of the Spanish government to the judgment of the Court of Justice of the European Union (Case C-576/13), by which the Spanish management system for the assignment of dockers was declared incompatible with the freedom of establishment in the internal market. This paper analyzes the historical evolution of the collective management system for dockers in Spain, the reasons why it was declared contrary to the Law of the European Union, and the legislation that has been successively approved to try to reconcile, on the one hand the general interest objectives of regularity, continuity and quality of the cargo-handling service and protection of the rights of dockers, with, on the other hand, the freedom of contracting and free competition in the port services markets. And how the mutualist nature of these centers may be the key that allows us to reconcile such objectives with freedom of competition.

Specifically, at first, through RDL 8/2017, cargo-handling companies were granted full freedom to hire port workers and to provide cargo-handling services: (i) by their own means, (ii) requesting temporary assignment of stevedores of the Stock Corporation of Management of Port Workers (in Spanish, SAGEP) of which this was a shareholder -from which it could be separated by his own will and without labour costs-, or (iii) participating with other cargo-handling companies in the constitution of an Employment Port Centre (in Spanish, CPE), whose corporate purpose is the contracting of stevedores to make them available to member or non-member cargo-handling companies, as well as the professional training of workers. Subsequently, to make the liberalization of cargo-handling service carried out by RDL 8/2017 compatible with the protection of the rights of docker workers, The RDL 9/2019 configures the CPEs as temporary employment agencies (ETT) in the port sector, subject to a special regime contained in Chapter V (articles 18 to 21) of the Law 14/1994 (LETT). To this end RDL 9/2019 allowed, through a collective agreement, to establish the mandatory subrogation of SAGEP workers for the partner who decided to separate from it, as well as in the case that the cargo-handling companies partners of SAGEP agreed to transform them into CPEs, which was what happened in most ports.

On the publication of RDL 8/2017, the negotiation began for the approval of the V Framework Agreement on cargo-handling. However, for various reasons, the negotiation did not prosper. Among the difficulties -intrinsic and extrinsic to the sector- that collective bargaining has faced, we can highlight: 1) the triangular nature of the labour relationship of the dockers hired by the CPE; 2) the nature of the CPEs as joint ventures constituted by competitors

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

who are the foundation and the main destination of the activity constituting their corporate purpose; 3) the fact that the CPEs hold a de facto dominant position in the market for goods handling services; 4) a particularly concise regulatory framework regarding the corporate regulation -of the legal status of the partners/users- of the CPE; 5) the constitution of the CPE as corporations; therefore, subject to a regulation that does not adjust to their mutualist nature; and 6) an analysis of the limits imposed by competition law on collective bargaining, especially rigorous by the National Competition Commission (CNMC).

In fact, the impossibility of signing a V Framework Agreement on cargo-handling that counted with the "approval" of the CNMC, led the legislator to the conviction that a new modification of the regulatory framework of the CPE was necessary to provide security to the negotiating parties of the collective agreement. With this objective, through Law 4/2022, the LETT has been modified again, to affirm the mutual nature of the CPE and impose corporate obligations on the partners that, on the one hand, allow the efficient operation of the same, and, on the other hand, guarantee the quality of employment and the protection of port workers.

The CPEs are mutual companies in the technical sense because they are voluntarily set up by the cargo-handling companies that have the need -common to all of them- of having dockers in sufficient number and with appropriate qualifications to carry out their cargo-handling activity, which the CPE can satisfy in an optimal way to the extent that the partners participate in the joint activity, requesting the temporary assignment of the port workers of the former. As in other types of mutual companies, the mutual nature of the CPE does not prevent it from temporarily assigning its workers to non-member cargo-handling companies, nor does it prevent its partners from contracting the temporary assignment of dockers with third companies.

Responding to the triple objective that the CPE might: (i) achieve its mutual corporate purpose; (ii) promote efficiency in the management of cargo-handling activity; and (iii) guarantee the quality of the employment of port workers; article 18 of the LETT establishes a series of obligations for the partners. In the first place, the partners are obliged to request from the CPE the assignment of dockers in the terms established in the framework contract for the provision of services, which each partner must sign with the CPE and which must guarantee the effective occupation of CPE staff. Secondly, the partners must collaborate –without exclusivity- in the professional training of the port workers of the CPE. Thirdly, the partners are obliged to participate in the social and labour measures approved by the CPE to avoid and reduce collective dismissals. These labour costs may be imposed on the member, while he is participating and when he decides to leave the CPE.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

This new regulation has allowed the approval of the 5th Cargo-handling Framework Agreement. In any case, the contractual regulation of these legal obligations is subject to the limits imposed by Competition Law on the parties' autonomy. It cannot be ignored that the CPEs have a dominant position in the port in which they operate, and that the partners are competitors in the provision of the cargo-handling service. Both circumstances impose a special responsibility on the CPE and the partners when regulating such obligations and not exchanging commercially sensitive information, particularly when designing the labour costs that may be imposed on the partner who voluntarily decides to leave the CPE.

KEYWORDS: Supply of dockers, cargo-handling companies, mutual companies, labour law, competiton law.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

SUMARIO[1]

I. Planteamiento y objeto del estudio. II. Origen y evolución de las sociedades de puesta a disposición de trabajadores portuarios. 1. Las sociedades estatales de estiba y desestiba. 2. Las agrupaciones portuarias de interés económico. 3. Las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios. III. La ruptura del monopolio legal de las sociedades de puesta a disposición de trabajadores portuarios. 1. La actuación de la Comisión Europea y de la Autoridad española de la competencia dirigida a la liberalización e introducción de competencia en la prestación de los servicios portuarios. 2. La sentencia del TJUE de 2014: El modelo español de gestión de la puesta a disposición de trabajadores portuarios era incompatible con la libertad de establecimiento en el mercado interior europeo. 3. Un nuevo bloque normativo más respetuoso con la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado. 4. La imposibilidad de alcanzar un nuevo convenio colectivo marco de la estiba como causa de las modificaciones introducidas por Ley 4/2022. IV. Análisis de la nueva regulación societaria de los centros portuarios de empleo. 1. Ámbito material de la reforma normativa. 2. La positivización de la naturaleza mutualista de los centros portuarios de empleo. 3. Reforzamiento de la libertad de contratación del CPE y de los socios. 4. Transmisión de las aportaciones al capital social del centro portuario de empleo. 5. Aprobación y contenido del nuevo contrato marco de prestación de servicios. 6. Alcance de las obligaciones societarias del nuevo artículo 18.4 LETT. 7. Conclusiones. Bibliografía.

I. Planteamiento y objeto del estudio

La Ley 4/2022, de 25 de febrero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica (Ley 4/2022, en adelante), ha introducido importantes novedades en el régimen societario de los Centros Portuarios de Empleo (CPE, en adelante). En particular, la nueva normativa afirma que los CPE son "empresas de propiedad conjunta de base mutualista", e impone a los socios obligaciones legales que responden, unas, a ese carácter mutualista, y otras al particular objeto social de estas empresas.

1. El presente trabajo ha sido elaborado en el marco del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades: "El Derecho de la competencia y de la propiedad industrial: actualización, europeización y adaptación a la nueva economía" (2019-2022). Referencia: PGC2018-096084-B-I00. Así como del Proyecto de Investigación financiado por la Xunta de Galicia "Retos para un mercado de traballo equitativo, sostible e aberto á competencia no contexto da nova economía e da dixitalización" (2022-2024). Grupo de Investigación DMT (Grupo da Universidade de Vigo con potencial de crecemento)".

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

El marco normativo de los CPE está integrado por: (1) el Real Decreto-ley 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el Asunto C-576/13 (RDL 8/2017, en adelante); (2) el Decreto-ley 9/2019, de 29 de marzo, por el que se modifica la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal, para su adaptación a la actividad de la estiba portuaria y se concluye la adaptación legal del régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías (RDL 9/1019, en adelante); y (3) la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (LETT, en adelante). Esta última disposición normativa es la que ha sido objeto de modificación por la Ley 4/2022.

Este trabajo tiene por objeto analizar las razones que han conducido al legislador a considerar necesario completar la regulación societaria de los CPE y establecer las obligaciones que asumen los socios, tanto desde el punto de vista del Derecho de sociedades como del Derecho de la competencia. En efecto, también se estudian los límites a la autonomía de la voluntad de los socios del CPE derivados del Derecho de defensa de la competencia[2], pues, por una parte, los socios son competidores directos en el mercado de la prestación de servicios portuarios de estiba y desestiba, y, por otra parte, el CPE normalmente se encontrará en situación de posición de dominio en los mercados de la cesión temporal y formación profesional de trabajadores portuarios[3]. Por el contrario, no son objeto de este trabajo, más que de una forma tangencial, las peculiaridades que presenta la relación laboral de los trabajadores portuarios del CPE, por el hecho de operar como si fuesen empresas de trabajo temporal del sector de la estiba portuaria, como tampoco las medidas dirigidas a evitar o reducir despedidos colectivos y medidas de recolocación que pueden ser impuestas a los socios por el CPE, particularmente cuando alguno de ellos sale del mismo.

Pero, con carácter previo al análisis señalado, se ha considerado oportuno contextualizar la naturaleza societaria de los CPE, realizando una revisión al origen, características y evolución de este tipo de empresas en la legislación portuaria española.

2. Integrado por los arts. 101 a 109 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante) y la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la competencia (LDC, en adelante).

3. El art. 106 del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante (TRLPEMM, en adelante), declara el pleno sometimiento de la actividad portuaria a la normativa de defensa de la competencia, y proclama la libertad de acceso a los mercados de prestación de servicios en los puertos de interés general. El art. 109 TRLPEMM dispone que los servicios portuarios serán prestados por empresas privadas sometidas al principio de libre concurrencia, previa obtención de una licencia no exclusiva otorgada, de forma reglada, por la Autoridad Portuaria.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

II. Origen y evolución de las sociedades de puesta a disposición de trabajadores portuarios

La posibilidad de crear centros portuarios de empleo por las empresas prestadoras del servicio portuario de manipulación de mercancías[4] aparece, por vez primera en nuestro ordenamiento jurídico, de la mano del RDL 8/2017, como una alternativa empresarial a las Sociedades Anónimas de Gestión de Estibadores Portuarios (SAGEP, en adelante), a su vez, un tipo societario fruto de una serie de reformas legales previas.

Prescindiendo de orígenes más remotos de la organización del trabajo de estiba y desestiba portuaria[5], que consideramos no tienen transcendencia para el estudio de los aspectos societarios de la organización de las actividades de estiba y desestiba[6], los primeros entes gestores de la cesión de trabajadores portuarios surgen tras la Segunda Guerra Mundial, como consecuencia de la decisión de los Estados sociales y democráticos de intervenir en la regulación de las condiciones laborales del trabajo en los puertos, con el objeto de dar estabilidad en el empleo a los estibadores y controlar

4. Las actividades portuarias están actualmente reguladas en el art. 108.1 TRLPEMM, que define los servicios portuarios como "*las actividades de prestación que sean necesarias para la explotación de los puertos dirigidas a hacer posible la realización de las operaciones asociadas con el tráfico marítimo, en condiciones de seguridad, eficiencia, regularidad, continuidad y no discriminación, y que sean desarrolladas en el ámbito territorial de las Autoridades Portuarias*". Precepto legal que en la letra d) del núm. 2 dispone que tendrá la consideración de servicio portuario el "*servicio de manipulación de mercancías consiste en la carga, estiba, descarga, desestiba, tránsito marítimo y el trasbordo de mercancías*".

5. El art. 130.1 TRLPEMM expresa qué operaciones o tareas se consideran integradas en el servicio portuario de manipulación de mercancías: "*las actividades de carga, estiba, desestiba, descarga y trasbordo de mercancías, objeto de tráfico marítimo, que permitan su transferencia entre buques, o entre éstos y tierra u otros medios de transporte. Para tener la consideración de actividades incluidas en este servicio deberán realizarse íntegramente dentro de la zona de servicio del puerto y guardar conexión directa e inmediata con una concreta operación de carga, descarga o trasbordo de un buque determinado*". En particular, en la letra a) del núm. 1 se listan las labores portuarias comprendidas dentro del concepto de "actividades de estiba y carga", en tanto que en la letra b) se enumeran aquellas que se consideran "actividades de desestiba y descarga".

6. Un estudio detallado de la evolución histórica desde la Antigüedad se puede encontrar en: MÉNDEZ DE LA CRUZ, Cristina: *La estiba y desestiba portuaria. Un estudio desde el Derecho administrativo* [Tesis doctoral, Universitat de València], Universitat de València (UV), València, 2016, pp. 89-125. También, con una referencia a la situación en otros países europeos, en: RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio Teresa: *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Editorial Trotta, Madrid, 1997, pp. 25-50.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

esta actividad laboral, clave para la competitividad de cualquier puerto comercial[7] y para la economía general de cualquier Estado costero[8].

En el caso de España, observaremos que hasta la creación de los CPE las sociedades de gestión de la puesta a disposición de trabajadores portuarios se han configurado como monopolios de oferta, lo que resultaba contario al Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE, en adelante)[9]. Sociedades, pues, sometidas al Derecho de la competencia –particularmente, a la prohibición de abuso de la posición de dominio del art. 102 TFUE[10]-, que se constituían al amparo del Derecho de sociedades mercantiles pero con una finalidad genética que podríamos calificar de mutualización de los trabajadores portuarios de estiba y desestiba, sino no fuese por el hecho de que su constitución no era fruto de la autonomía de la voluntad de las empresas estibadoras, que estaban obligadas por la Ley a ser socias de la única sociedad de gestión del puerto en cuestión.

7. Conforme al art. 3 TRLPEMM se considera puerto comercial aquel que "*en razón a las características de su tráfico reúnen condiciones técnicas, de seguridad y de control administrativo para que en ellos se realicen actividades comerciales portuarias, entendiendo por tales las operaciones de estiba, desestiba, carga, descarga, transbordo y almacenamiento de mercancías de cualquier tipo, en volumen o forma de presentación que justifiquen la utilización de medios mecánicos o instalaciones especializadas*.".

8. Para una referencia a la organización de la cesión de los *dockers* en el Reino Unido, *vid.* CABEZA PEREIRO, Jaime: "La relación laboral de estiba portuaria en el Reino Unido", *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 84, 1997, pp. 559-562. Y para la situación en Bélgica, *vid.* PAZOS PÉREZ, Alexandre: "La estiba portuaria tras la aprobación del Real Decreto 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías". En: *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea* (coord. CARBALLO PIÑEIRO, Laura), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 260-261.

9. El artículo 106 TFUE (antiguo art. 86 TCE) dispone:
"*1. Los Estados miembros no adoptarán ni mantendrán, respecto de las empresas públicas y aquellas empresas a las que concedan derechos especiales o exclusivos, ninguna medida contraria a las normas de los Tratados, especialmente las previstas en los artículos 18 y 101 a 109, ambos inclusive.*
2. Las empresas encargadas de la gestión de servicios de interés económico general o que tengan el carácter de monopolio fiscal quedarán sometidas a las normas de los Tratados, en especial a las normas sobre competencia, en la medida en que la aplicación de dichas normas no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de la misión específica a ellas confiada. El desarrollo de los intercambios no deberá quedar afectado en forma tal que sea contraria al interés de la Unión.".

10. Al respecto, véanse las cuestiones prejudiciales resueltas por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE, en adelante) en las sentencias de 10 de diciembre de 1991, asunto C-179/90 (ECLI:EU:C:1991:464); de 12 de febrero de 1998, asunto C-136/96 (ECLI:EU:C:1998:54), y de 16 de septiembre de 1999, asunto C-22/98 (ECLI:EU:C:1999:419).

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

1. Las sociedades estatales de estiba y desestiba

En España, hasta la promulgación del Real Decreto-ley 2/1986, de 23 de mayo, sobre el servicio público de estiba y desestiba de buques (RDL 2/1986, en adelante), correspondía al organismo autónomo del Estado "Organización de Trabajos Portuarios" (creado en 1944) la prestación del servicio público portuario de estiba y desestiba en régimen de monopolio legal. Con el objeto de que este trabajo portuario se dejase de conceptuar como una actividad de prestación de servicios por cuenta de varios empresarios, con carácter irregular y no permanente[11], el RDL 2/1986 dispuso la creación en cada puerto de interés general de una sociedad estatal de estiba y desestiba (SEED, en adelante), que se constituirán bajo la forma de sociedad anónima y por acuerdo de Consejo de ministros. El objeto de estas sociedades públicas era la contratación de trabajadores portuarios mediante un contrato de trabajo indefinido, sujeto al régimen laboral especial de la estiba portuaria[12], con la finalidad de dotarles de la formación profesional práctica adecuada y ponerlos a disposición de las empresas privadas prestadoras del servicio de estiba y desestiba con carácter temporal, para aquellos supuestos en los que la plantilla propia de las mismas fuese insuficiente para el desarrollo de las tareas portuarias de estiba y desestiba, que se califica como un servicio público esencial de titularidad estatal. Por tanto, el objetivo político de esta nueva regulación era garantizar la profesionalidad de los trabajadores portuarios y la regularidad en la prestación de los servicios de estiba y desestiba, al tiempo que se atribuía estabilidad y carácter laboral a la relación de los estibadores con su empleador, la SEED. A tal fin, estas sociedades gestionaban el denominado "Registro especial de trabajadores portuarios"; una bolsa de empleo en la que solo se podían inscribir los trabajadores que habían superado las pruebas de aptitud que acreditaban su nivel de profesionalidad.

11. En 1975 España había ratificado el Convenio 137 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT, en adelante) sobre el trabajo portuario, que impone a los Estados la obligación de asegurar, en lo posible, el carácter permanente de los trabajadores portuarios, estableciendo periodos mínimos de empleo e ingresos mínimos, así como a crear registros para todas las categorías de estos trabajadores, que le atribuirían prioridad en la contratación.

12. A través de la Disposición adicional de la Ley 32/1984, de 2 de agosto, sobre modificación de determinados artículos de la Ley 8/1980, de 10 de marzo, del Estatuto de los Trabajadores (ET, en adelante), la relación laboral de los estibadores portuarios se consideraba de carácter especial e incluida en la lista del art. 2.1 ET. Sobre la justificación y características de esta relación laboral especial, por todos, *vid.* BALLESTER PASTOR, Inmaculada: *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Tirant lo Blanch, València, 2014, pp. 23 y ss.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

Las SEED, como sociedades públicas, tenían que estar participadas en más del 50% del capital social por la Administración General del Estado[13], y el resto en manos de las empresas privadas de estiba y desestiba autorizadas, en régimen de concesión administrativa, a prestar en cada puerto de interés general el servicio público de manipulación de mercancías. Sociedades de estiba a las que se les impone la obligación de participar en el capital social de la SEED del puerto o puertos en los que operen, así como de financiar su funcionamiento mediante aportaciones determinadas en proporción a la utilización realizada de la plantilla de estibadores de la SEED. La eventual salida de uno de estos accionistas privados obligaba al resto a adquirir las acciones del que salía, en tanto que la entrada de un nuevo accionista obligaba al resto a transmitirle las acciones que correspondiesen.

En resumen, las SEED no se constituían por la libre voluntad de las empresas prestadoras del servicio público de estiba y desestiba portuaria, pues éstas estaban obligadas a participar en su accionariado y a contratar a los trabajadores portuarios de la SEED para el desarrollo de su actividad de estiba y desestiba. Pese a constituirse bajo la forma típicamente mercantil de sociedad anónima, las SEED eran sociedades públicas –de capital mayoritariamente público- que no desarrollaban una actividad de naturaleza económica ni tenían finalidad especulativa (ánimo de lucro), sino que su objeto social típico y exclusivo era la intermediación laboral entre los trabajadores portuarios que empleaba y las empresas estibadoras a las que los cedía para desarrollar las actividades de estiba portuaria, respondiendo así al propósito político de facilitar la prestación eficiente de un servicio público esencial para la economía nacional sin merma de los derechos laborales de los trabajadores portuarios[14].

2. Las agrupaciones portuarias de interés económico

La Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios de los puertos de interés general, supuso un cambio importante en la gestión de los servicios portuarios, pues con la pretensión de conseguir el objetivo

13. La Ley 27/1992, de 24 de noviembre, de Puertos del Estado y de la Marina Mercante creó la figura de las Autoridades Portuarias, como entidades de Derecho público sometidas a Derecho Privado, que vinieron a sustituir a las "Juntas de Puertos y Puertos Autónomos", de modo que el capital social de las SEED de titularidad de la Administración General del Estado pasó a manos de la Autoridad Portuaria correspondiente, cuyo presidente lo era de la SEED.

14. Para un estudio más extenso de las SEED, *vid.* MÉNDEZ DE LA CRUZ, Cristina, *op. cit.*, pp. 206-221; y ESTEVE SEGARRA, Amparo: "Un nuevo supuesto de interacción entre libertades económicas y derechos sociales: la ordenación jurídico-laboral española de la actividad de los estibadores portuarios", *Trabajo y Derecho*, nº 7-8, 2015, pp. 2 y 3.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

general de hacer los puertos comerciales españoles más eficientes y competitivos, se promulga una normativa que persigue liberalizar la prestación de los servicios portuarios y fomentar la competencia, tanto entre puertos -potenciando la autonomía de gestión económico-financiera de las Autoridades Portuarias- como dentro del puerto, a través de la regulación de la prestación de los servicios portuarios por parte de la iniciativa privada en un régimen de libertad de acceso[15].

Así, las Autoridades Portuarias dejaron de ser prestadores de servicios, manteniéndose como gestores del dominio público portuario y regulador sectorial de las actividades portuarias. Las actividades de estiba y desestiba dejan de tener la naturaleza de servicio público de titularidad del Estado para convertirse en un "servicio portuario básico", concebido como una actividad comercial de interés general, cuya iniciativa y prestación corresponde a las empresas estibadoras autorizadas en régimen de libre competencia[16]. Además, se abre la posibilidad de que, tanto las compañías navieras como los prestadores de servicios portuarios autorizados, se puedan prestar así mismos con personal propio el servicio de manipulación de mercancías; por tanto, sin obligación de recurrir a la sociedad de gestión de la puesta a disposición de trabajadores portuarios para desarrollar las actividades de estiba y desestiba[17].

En cuanto a las SEED, la Ley 48/2003 obliga a su transformación en agrupaciones portuarias de interés económico (APIE, en adelante)[18], a las que se les aplica de forma supletoria la Ley 12/1991, de 29 de abril, de Agrupaciones de Interés Económico (LAIE, en adelante), en lo no dispuesto en la Disposición adicional sex-

15. Estos objetivos estaban en sintonía con la Propuesta de Directiva del Parlamento y del Consejo que presentó la Comisión Europea el 13 de febrero de 2001, sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios (COM(2001) 35 final-2001/0047 (COD).

16. Además, a diferencia de la normativa anterior, la Ley 48/2003 delimita tanto de una forma negativa como positiva el ámbito material de las actividades de estiba y desestiba, reduciendo las actividades reservadas en exclusiva al personal estibador.

17. La técnica de la autoasistencia (autoprestación en la Ley 48/2003) estaba prevista en la Propuesta de Directiva de 13 de febrero de 2001, siendo una de las medidas que más polémica causó en la tramitación fallida de la misma. *Vid*. CABEZA PEREIRO, Jaime: "Sobre la autoasistencia en la estiba portuaria. En torno a un cisma sobre el Proyecto de Directiva de acceso al mercado de los servicios portuarios", *Aranzadi social*, nº 5, 2003, pp. 1205-1216.

18. La razón de este cambio obedecía a la necesidad de adaptar la figura a las previsiones de la Propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de octubre de 2004, sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios (COM(2004) 654 final), que contemplaba implícitamente la libre contratación de trabajadores pero que el Parlamento europeo rechazó. Para un comentario crítico con la posición de la Comisión de que la prohibición de la autoasistencia sería *per se* una infracción de las normas de competencia. *Vid.* CABEZA PEREIRO, Jaime: "Sobre…", pp. 1205-1216.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

ta[19]. En esta normativa especial se dispone que los trabajadores pertenecientes a las SEED continuarían integrados, con los mismos derechos y obligaciones anteriores a la transformación, en las plantillas de las correspondientes APIE. Así mismo, conforme a esa finalidad liberalizadora que preside la Ley, se establece la salida de la Autoridad Portuaria como socio de las APIE, que, no obstante, en su condición de regulador portuario tenía la facultad de suspender cautelarmente los acuerdos sociales de la APIE relativos a la prestación del servicio de estiba y desestiba que a su juicio resultasen gravemente dañosos para el interés general del puerto, o que perjudiquen a la libre competencia entre los prestadores del servicio.

De acuerdo con la Disposición adicional sexta de la Ley 48/2003 y el art. 1 LAIE, las APIE tenían personalidad jurídica propia y carácter mercantil, residiendo la *affectio societatis* -conforme a su naturaleza de agrupación de interés económico- en la facilitación del desarrollo y mejora de los resultados de la actividad de sus socios, como consecuencia de la irregularidad de la demanda de la mano de obra necesaria para la realización de las actividades incluidas en el servicio de estiba y desestiba; por tanto, carecían de ánimo de lucro (art. 2 LAIE). A tal fin y en consonancia con el art. 3 LAIE, el objeto social de las APIE radica en "poner a disposición de sus socios [empresas de estiba y desestiba] los trabajadores que desarrollen las actividades que integran el servicio de carga, estiba, desestiba, descarga y transbordo de mercancías que no puedan realizarse con personal propio (…). Asimismo, (…) podrá poner a disposición trabajadores para desarrollar actividades complementarias de los servicios básicos (…) a los socios que, debidamente autorizados, las realicen. Igualmente será objeto de estas agrupaciones la formación continua de los trabajadores que garantice la profesionalidad en el desarrollo de las tareas portuarias a sus trabajadores, a cuyo efecto los socios vendrán obligados a colaborar con la agrupación facilitando los medios que sean necesarios".

En cuanto al estatuto jurídico de los socios de la APIE, las empresas con licencia de prestación del servicio de estiba y desestiba de mercancías no solo tenían derecho a ser socio, sino que seguían obligadas a ser socios de la APIE del puerto en el que operasen. De hecho, de forma expresa, el socio no tiene derecho de separación en tanto sea titular de la licencia para prestar el servicio de estiba y desestiba, licencia que se podría perder por impago de las cuotas debidas por la cesión de trabajadores de la APIE, que causaría su exclusión del mismo y la adquisición de su participación en el capital por el resto de los socios. La participación del socio en el capital se determina-

19. Esta Disposición adicional sexta de la Ley 48/2003 fue derogada por el número 1 de la disposición derogatoria única de la Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

ba fundamentalmente de forma proporcional al grado de utilización de la plantilla de trabajadores portuarios de la APIE, y su responsabilidad frente a las deudas sociales era personal, mancomunada (el art. 5.1 LAIE dispone que es solidaria), subsidiaria y en proporción a su participación en el capital social, que también servía para establecer el derecho de voto del socio en la asamblea de socios de la APIE.

En definitiva, las APIE eran sociedades privadas de naturaleza mercantil carentes de ánimo de lucro, constituidas por la voluntad del legislador, cuyos socios eran las sociedades con licencia para prestar el servicio de estiba y desestiba portuaria, que carecían de libertad para entrar y salir del mismo, así como para contratar trabajadores portuarios que no fuesen de su APIE para realizar actividades portuarias no realizadas por su personal propio. Es relevante advertir que, por contraposición al objeto social de las SEED, las APIE incorporan a las tradicionales actividades de puesta a disposición de trabajadores para las actividades de estiba y desestiba y su formación continua, la puesta a disposición de trabajadores para desarrollar las denominadas actividades complementarias a la estiba y desestiba[20].

3. Las sociedades anónimas de gestión de estibadores portuarios

La Ley 33/2010, de 5 de agosto, de modificación de la Ley 48/2003, de 26 de noviembre, de régimen económico y de prestación de servicios en los puertos de interés general, tiene entre sus objetivos avanzar en la liberalización de la gestión de los servicios portuarios y de la actividad económica y comercial que se desarrolla en los puertos[21]. En este sentido, se establece un nuevo ámbito de los servicios portuarios de manipulación de mercancías, dentro del cual se incluyen las actividades de estiba

20. Servicios complementarios tales como los de depósito y transporte horizontal de la mercancía, para los que no era legalmente obligatoria la contratación de estibadores de la APIE, ni tampoco era obligatorio que las empresas que realizasen estas actividades complementarias fuesen socios de la APIE.

21. El Anteproyecto de esta Ley fue objeto de un Informe muy crítico de la autoridad española de competencia, fundamentalmente porque volvía a calificar como servicio público a los servicios portuarios, que se prestarían en régimen de gestión indirecta, que se considera mucho más restrictivo de la competencia que el modelo vigente desde la Ley 48/2003. También fue objeto de crítica que se pretendiese recuperar la figura de las SEED, y que se mantuviese un modelo de estiba basado en la constitución de monopolios portuarios de provisión en régimen de exclusiva de trabajadores portuarios a las empresas de estiba. COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA: *IPN 06/2009 Puertos de Interés General*, disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/664036_7.pdf
La Ley 32/2010 autorizaba al Gobierno a elaborar un texto refundido de la Ley 27/1992 y de la Ley 48/2003, que se aprobó por medio del Real Decreto Legislativo 2/2011, de 5 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Puertos del Estado y de la Marina Mercante; TRLPEMM), que no supuso ninguna modificación en la regulación societaria de las SAGEP.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

y desestiba, excluyendo del mismo actividades que pasaron a considerarse servicios comerciales, que, por tanto, no tienen que ser prestados por los trabajadores portuarios encargados de la estiba y desestiba.

En lo que respecta a las sociedades de gestión de la puesta a disposición de trabajadores portuarios, pese a que la Ley 48/2003 disponía la transformación de las SEED en APIE, lo cierto es que, a la entrada en vigor de la Ley 33/2010, coexistían en los puertos españoles de interés general ambos tipos de entidades de puesta a disposición de trabajadores portuarios. Por ello, y como manifestación de ese objetivo liberalizador de Ley 33/2010, se dispone que las SEED tenían que adaptarse y las APIE transformarse en un nuevo subtipo de sociedad anónima: la "Sociedad de Gestión de Estibadores Portuarios, Sociedad Anónima" (SAGEP, en adelante), reguladas por lo que dispone la normativa portuaria y, supletoriamente, por la Ley de sociedades de capital[22].

Pero salvo en el retorno a la forma de sociedad anónima, las SAGEP no presentan grandes novedades respecto a las APIE. Son sociedades privadas[23], de naturaleza mercantil, que no se constituyen voluntariamente sino por disposición legal, que obliga a integrarse como accionistas a todas las empresas titulares de licencias de prestación de servicios portuarios de manipulación de mercancías (con excepción de las que cuenten con licencia para autoprestación). Los socios tenían que distribuirse el capital social siguiendo los criterios legales siguientes: el 50 % se distribuía proporcionalmente entre el número de titulares de licencias de prestación del servicio de manipulación de mercancías, y el 50% restante también entre dichas empresas en función del grado de utilización temporal de la plantilla, medido en volumen de facturación, razón por la que esta distribución del capital se tenía que revisar periódicamente –en los plazos y términos que estableciesen los estatutos de la SAGEP-, y, en cualquier caso, se modificaba automáticamente cuando se producía un ingreso o la separación de un accionista; supuesto este último que solo se podía producir por pérdida de la licencia o por obtener una licencia de autoprestación del servicio de manipulación de mercancías. El objeto social de la SAGEP no era la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías, sino la intermediación entre los

22. Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de Capital (LSC, en adelante).

23. No obstante, la Autoridad Portuaria estaba representada en el Consejo de Administración por medio de un consejero independiente (art. 144 TRLPEMM, derogado). Autoridad que, en su condición de regulador sectorial, conservaba la potestad de suspender cautelarmente los acuerdos adoptados por la SAGEP que resulten gravemente dañosos para el interés general del puerto o para los usuarios de este, que lesionen a algún accionista o que perjudiquen a la libre competencia entre los prestadores del servicio portuario de manipulación de mercancías (art. 145.4 TRLPEMM, derogado).

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

trabajadores portuarios de la estiba y las empresas socias con licencia para prestar ese servicio portuario; es decir, el objeto social seguía siendo la gestión de la puesta a disposición de sus accionistas de los trabajadores –contratados por la SAGEP en el régimen laboral especial de la estiba-, que demandaban para el desarrollo de aquellas actividades y tareas del servicio portuario de manipulación de mercancías que no podían realizar con el personal propio de su plantilla (contratado en régimen laboral común). Así mismo, también formaba parte del objeto social de las SAGEP, la actividad de formación continua de los trabajadores que garantizase la profesionalidad en el desarrollo de las actividades que integran el servicio de manipulación de mercancías. Además, se permitía que las SAGEP pudiesen poner a disposición de sus accionistas y de terceros no socios a sus trabajadores portuarios para desarrollar actividades comerciales, siempre que estos accionistas y terceros estuviesen autorizados para realizar este tipo de actividades portuarias[24].

Al igual que sucedía en las sociedades de gestión de trabajadores de la estiba precedentes, solo podían ser accionistas de la SAGEP las personas que titulares de una licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. Una licencia que se podía perder por el impago reiterado del precio de los servicios de puesta a disposición de trabajadores establecido por la sociedad, que debía ser suficiente para mantener el equilibrio económico de la sociedad, razón por la que se puede afirmar la ausencia de ánimo de lucro en estas sociedades[25]. En todo caso, los accionistas respondían de la totalidad de los pasivos y obligaciones de la SAGEP, personal y mancomunadamente entre sí, en proporción a su participación en el capital social.

III. La ruptura del monopolio legal de las sociedades de puesta a disposición de trabajadores portuarios

1. La actuación de la Comisión Europea y de la Autoridad española de la competencia dirigida a la liberalización e introducción de competencia en la prestación de los servicios portuarios

La creación de los CPE a través del RDL 8/2017 ha sido la respuesta del legislador nacional a la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014, en el procedimiento

24. Art. 142 TRLPEMM, derogado. En conexión con esta norma, el derogado art. 155 TRLPUEMM imponía a estas empresas autorizadas para la realización de actividades comerciales, la obligación de atender sus necesidades de personal para estos servicios mediante la utilización de personal de la SAGEP.

25. En esta dirección, se prohibía que la SAGEP pudiese poseer directa o indirectamente participación en ningún tipo de sociedad (art. 143.6 TRLPEMM, derogado).

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

de infracción iniciado por la Comisión Europea, por considerar ésta que el modelo español de gestión de la puesta a disposición del personal estibador diseñado en el TRLPEMM era contrario a la libertad de establecimiento dentro del mercado interior europeo (art. 49 TFUE).

Esta actuación de la Comisión Europea hay que enmarcarla en una estrategia que viene ya de largo, de finales del pasado siglo, dirigida a liberalizar el transporte marítimo y la prestación de los servicios portuarios, con la finalidad de introducir progresivamente un mayor nivel de competencia en los puertos europeos, entendidos como plataformas logísticas y de prestación de servicios de naturaleza fundamentalmente comercial. Una estrategia que la Comisión Europea ha desarrollado tanto en el plano legislativo como en el represivo, con éxitos y fracasos en ambos campos.

Dentro de la política común de transportes, la acción de la Comisión Europea en el ámbito de los servicios portuarios se inició con la publicación en 1997 del "Libro Verde sobre los puertos y las infraestructuras marítimas"[26], cuya finalidad era suscitar el debate sobre un nuevo marco regulador dirigido, en particular, a incrementar la eficiencia de los puertos de la Unión, mediante la liberalización progresiva de los servicios portuarios, la promoción de un entorno portuario respetuoso con las normas de competencia y las libertades del Tratado. A esta iniciativa, le siguió la publicación de la "Comunicación relativa al refuerzo de la calidad de los servicios en los puertos de mar: una clave para el transporte europeo", que iba acompañada de una propuesta de "Directiva sobre el acceso al mercado de los servicios portuarios" (COM(2001) 35 final), que incidía en la liberalización de los servicios portuarios de carácter comercial, que se consideran sujetos a las normas de competencia del Tratado y a las normas del mismo que regulan las libertades fundamentales: libertad de establecimiento, libertad de circulación de trabajadores, de bienes y de servicios. La oposición de los trabajadores portuarios –entre otras razones- hizo que esta iniciativa dirigida a unificar las legislaciones nacionales y liberalizar los servicios portuarios en la Unión no fuese aprobada por el Parlamento, así como tampoco la posterior propuesta de Directiva presentada por la Comisión al Parlamento el 13 de octubre de 2004[27].

26. COM (97) 678 final, párrs. 79-103.

27. COM (2004) COM(2004) 654 final. Rechazada por el Parlamento el 18 de enero de 2006. Con posterioridad, la Comisión publicó un nuevo paquete de medidas para la liberalización de los servicios portuarios: la Comunicación "Puertos: motor de crecimiento" (COM(2013) 0295 final, y el Reglamento (UE) 2017/352, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de febrero de 2017 por el que se crea un marco para la prestación de servicios portuarios y se adoptan normas comunes sobre la transparencia financiera de los puertos, pero no se aplica al servicio de manipulación de carga y la prestación de servicios a los pasajeros. Servicios portuarios que también quedaron excluidos del texto finalmente aprobado de la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior. Sobre las

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

En línea con esta actividad de la Comisión Europea, la autoridad española de competencia también sostuvo que el anterior modelo de estiba restringía la competencia de forma injustificada, proponiendo avanzar hacia la eliminación tanto del monopolio de las entidades de puesta a disposición de personal estibador en la provisión de los mismos a las empresas de manipulación de mercancías, como del carácter especial de la relación laboral de los estibadores contratados por las sociedades de puesta a disposición[28].

De forma paralela a esta actividad de promoción de una normativa más favorecedora de la libre competencia, la Comisión Europea ha actuado contra las conductas y medidas relativas a los servicios portuarios que ha considerado contrarias a las reglas de competencia y a las libertades de establecimiento y circulación del Tratado. Una actuación que ha cosechado triunfos y fracasos en sede del Tribunal de Justicia[29], pudiendo quizá considerase la sentencia de 11 de diciembre de 2014 el mayor éxito de esta línea de actuación en pro de una mayor competencia en los servicios de estiba y desestiba portuaria dentro de la UE. También la Autoridad española de competencia ha ejercido su potestad sancionadora en el ámbito del transporte y de los servicios portuarios[30]. Limitándonos al mercado de los servicios de estiba y desestiba, cabe destacar su actuación dirigida a evitar que, a través de los convenios y otro tipo de acuerdos colectivos, empresas y sindicatos de trabajadores extendiesen –en detrimen-

razones de este fracaso normativo, *vid.* MÉNDEZ DE LA CRUZ, Cristina, *op. cit.*, pp. 58-61 y 253, y nota a pie 357. También, *vid.* OJEDA AVILÉS, Antonio: "La demolición programada de la relación especial de estibadores portuarios". En: *Las modalidades de contratación laboral. Libro homenaje al prof. Francisco J. Prados de Reyes*, (dir. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social), Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2018a, pp. 193-211; y OJEDA AVILÉS, Antonio: *La reconversión del sector portuario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019, pp. 69-73.

28. COMISIÓN NACIONAL DE LA COMPETENCIA: *IPN 06/2009 Puertos de Interés General*, pp. 8-10. Disponible en https://www.cnmc.es/sites/default/files/664036_7.pdf

29. Sobre esta actuación de la Comisión Europea y las sentencias del TJUE, *vid.* FERNÁNDEZ PRIETO, Marta: "La libre circulación y otras libertades fundamentales de los trabajadores del mar en la jurisprudencia del TJUE". En: *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea* (coord. CARBALLO PIÑEIRO, Laura), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 103-107; PAZOS PÉREZ, Alexandre: "La estiba portuaria tras la aprobación del Real Decreto 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías". En: *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea* (coord. CARBALLO PIÑEIRO, Laura), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 253-258; y OJEDA AVILÉS, Antonio: *La reconversión*…, pp. 32-34 y 47-68.

30. Para una referencia a los distintos expedientes, *vid.* OJEDA AVILÉS, Antonio: *La reconversión*…, pp. 152-186; y SUÁREZ BARRIENTOS, Yara: "Visión de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia". En: *Negociación colectiva y Derecho de la Competencia. XXXII Jornada de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 28-36.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

to del interés general- la reserva de actividad que les reconocía el TRLPEMM más allá del servicio de manipulación de mercancías, a servicios portuarios que han de ser prestados en régimen de libre competencia, sin ninguna restricción en cuanto a las empresas o trabajadores que los pueden realizar[31].

2. La sentencia del TJUE de 2014: El modelo español de gestión de la puesta a disposición de trabajadores portuarios era incompatible con la libertad de establecimiento en el mercado interior europeo

En este contexto de promoción e introducción de una mayor competencia en los mercados de prestación de servicios portuarios, la Comisión Europea decidió abrir en 2011 contra el Reino de España un procedimiento administrativo de infracción del art. 49 TFUE[32], que prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado. Según reiterada jurisprudencia del TJUE, esta norma se opone a toda discriminación normativa por razón de nacionalidad, y también a "cualquier medida nacional que, aun cuando sea aplicable sin discriminación por razón de nacionalidad, pueda obstaculizar o hacer menos atractivo el ejercicio, por parte de los nacionales de la UE, de la libertad de establecimiento garantizada por el Tratado"[33]. Esta misma jurisprudencia admite que la necesidad de garantizar la consecución de un objetivo de interés general puede justificar la imposición a las empresas de restricciones a la libertad de establecimiento, a condición de que sean adecuadas para garantizar la realización del objetivo de interés general perseguido y no vayan más allá de lo que es necesario para alcanzarlo. Y es en este punto en el que Comisión Europea y Gobierno español discreparon, porque este consideraba que la obligación legal de toda empresa estibadora que opere en los puertos de interés general españoles de participar en el capital de una SAGEP, así como la obligación de contratar con carácter prioritario al personal estibador de

31. Véase la Resolución de la Comisión Nacional de la Competencia de 24 de septiembre de 2009 (Expte. 2805/07, Empresas estibadoras, Fundamentos de Derecho decimotercero y decimoquinto), confirmada por el Tribunal Supremo: STS 1069/2016 - ECLI:ES:TS:2016:1069; y la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia de 26 de julio de 2018, (Expte. S/DC/0596/16; Estibadores Vigo, Fundamento de Derecho Cuarto, pp. 32-35).

32. Infracción nº 2009/4052. Al parecer este procedimiento no se habría abierto de oficio por la Comisión, sino a raíz de una denuncia anónima recibida en 2009. *Vid.* OJEDA AVILÉS, Antonio*: La reconversión*…, p. 34 y nota a pie 36.

33. Entre otras, las sentencias del TJUE de 16 de diciembre de 2010 (Asunto C-89/09, Comisión/Francia, apartado 44, ECLI:EU:C:2010:772); y de 12 de diciembre de 2013 (Asunto C-237/12, SOA Nazionale Costruttori, apartado 45, ECLI:EU:C:2013:827).

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

ésta, eran restricciones legales adecuadas y necesarias para garantizar, por una lado, la calidad y seguridad del trabajo de los estibadores, como, por otro, la regularidad, continuidad y no discriminación en la prestación por parte de las empresas estibadoras autorizadas del servicio de manipulación de mercancías, que es una actividad de interés general fundamental para el normal funcionamiento de los puertos de interés general. En definitiva, para el Gobierno español ambas obligaciones constituían restricciones a la libertad de establecimiento adecuadas y necesarias para garantizar la protección de los trabajadores de la estiba, y la regularidad, continuidad y calidad de un servicio de interés general, razón por la que constituyen una "razón imperiosa de interés general"[34].

Puesto que el Gobierno español se negó a modificar el modelo de gestión de los trabajadores de la estiba recogido en el TRLPEMM en los términos requeridos por la Comisión Europea, ésta finalmente interpuso un recurso de incumplimiento frente al Reino de España, que fue resuelto por el TJUE mediante sentencia de 11 de diciembre de 2014[35]. El TJUE acogió íntegramente la tesis de la Comisión Europea por las razones que siguen. En primer término, el Tribunal afirma que no corresponde a la Comisión sino al Estado miembro demostrar el carácter necesario y proporcional de las restricciones a la libertad de establecimiento respecto de la realización de los objetivos perseguidos por la normativa portuaria. En segundo lugar, el TJUE declara que los objetivos relacionados con la protección de los trabajadores y con la regularidad, continuidad y calidad del servicio portuario de manipulación de mercancías pueden ser perseguidos legítimamente por los Estados miembros, pero la legitimidad de los objetivos perseguidos no es suficiente para justificar medidas normativas que constituyen restricciones a la libertad de establecimiento, sino que es preciso acreditar que tales medidas son indispensables para la consecución de los objetivos, en el sentido de que no es posible alcanzarlos mediante normas menos restrictivas de la libertad de establecimiento. A este respecto, el TJUE constata, por una parte, que el Reino de España se limita a criticar el análisis realizado por la Comisión sin acreditar la necesidad y proporcionalidad de las obligaciones legales controvertidas respecto de los objetivos perseguidos[36]. Por otra parte, el TJUE observa

34. En este sentido: Sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2007 (Asunto C-438/05, International Transport Workers' Federation, apartado 77, ECLI:EU:C:2007:772) y de 18 de junio de 1998 (Asunto C-266/96, Corsica Ferries France, apartado 60, ECLI:EU:C:1998:306).

35. Asunto C-576/13, Comisión/España; ECLI:EU:C:2014:2430.

36. Para la Comisión, el régimen de gestión de los trabajadores de la estiba suponía "29 (…) que las empresas estibadoras establecidas en otros Estados miembros que deseen prestar servicios portuarios de manipulación de mercancías en un puerto de interés general español tendrán que reunir los recursos financieros suficientes para participar en la SAGEP correspondiente y, en todo caso, contratar trabajadores de la propia SAGEP

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

que existen medidas que son menos restrictivas e igual de idóneas para garantizar la consecución de los objetivos perseguidos, como, por ejemplo, las propuestas por la Comisión, semejantes a las existentes en otros Estados miembros, y consistentes en que "sean las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores, o la posibilidad de crear una reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras"[37].

En consecuencia, el TJUE falló que el Reino de España había "incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 49 TFUE, al imponer a las empresas de otros Estados miembros que deseen desarrollar la actividad de manipulación de mercancías en los puertos españoles de interés general tanto la obligación de inscribirse en una Sociedad Anónima de Gestión de Estibadores Portuarios y, en su caso, de participar en el capital de ésta, por un lado, como la obligación de contratar con carácter prioritario a trabajadores puestos a disposición por dicha Sociedad

en condiciones que escapan a su control —incluido un número mínimo y obligatorio de trabajadores de la SAGEP que han de contratarse de forma permanente—, especialmente en lo que atañe al precio que han de pagar a la SAGEP para recurrir a tales trabajadores. La Comisión añade que el régimen portuario español prevé que en todos los puertos de interés general estará presente de facto una SAGEP y que las SAGEP deberán mantener en plantilla a los trabajadores de las Agrupaciones Portuarias de Interés Económico y de las Sociedades Estatales de Estiba y Desestiba constituidas de conformidad con la legislación nacional anterior.
30 Según la Comisión, tales obligaciones suponen necesariamente que las empresas estibadoras extranjeras tengan que modificar la plantilla de la empresa, sus estructuras de empleo y sus políticas de contratación. En efecto, el régimen portuario español impide a las empresas estibadoras seleccionar libremente a su personal y mantenerlo en plantilla, ya que dicho régimen portuario las obliga, además, a contratar un personal que no necesitan realmente. Pues bien, añade la Comisión, las consecuencias financieras y las perturbaciones del funcionamiento ocasionadas por tales modificaciones pueden obstaculizar o hacer menos atractivo, para las empresas estibadoras de otros Estados miembros, el ejercicio de la libertad de establecimiento en los puertos españoles de interés general (…)".

37. En cuanto al objetivo alegado por España de alcanzar un alto nivel de formación y de profesionalización de los trabajadores para garantizar la calidad y la seguridad del servicio de manipulación de mercancías, la Comisión consideró que había medidas menos restrictivas que las implementadas por el TRLPEMM, como disponer que la formación de los trabajadores portuarios sea organizada por entidades públicas o por las propias empresas estibadoras (apartado 43 de la Sentencia). Y en cuanto al objetivo de protección de los trabajadores de la estiba, que según el Gobierno español viene exigido por el Convenio 137 de la OIT sobre el trabajo portuario (arts. 2 y 3), el TJUE señala que el hecho de otros Estados miembros, también firmantes de este Convenio, se hayan dotado de una legislación portuaria respetuosa de la libertad de establecimiento del art. 49 TFUE, acredita el carácter excesivamente restrictivo de la normativa española.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

Anónima, y a un mínimo de tales trabajadores sobre una base permanente[38], por otro lado"[39].

3. Un nuevo bloque normativo más respetuoso con la libertad de empresa en el marco de una economía de mercado

3.1. El RDL 8/2017: La liberalización progresiva del mercado de la estiba portuaria

Con el objeto de dar cumplimiento a la sentencia del TJUE, el Gobierno aprobó el RDL 4/2017, pero el Parlamento no lo convalidó[40]. Por ello, se publicó un

38. De acuerdo con el art. 143.1 TRLPEMM derogado, las empresas estibadoras con licencia de autoprestación debían contratar en régimen laboral común un número de trabajadores de la SAGEP que se correspondiese a las jornadas trabajadas en el último año para dicho titular en las actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías. Y las empresas estibadoras solicitantes de una licencia de autoprestación que no fuesen socios de la SAGEP o, en su caso, APIE o SEED correspondiente, previamente a dicha solicitud, debían, en primer lugar, ofertar la contratación en régimen común de los trabajadores necesarios para el desarrollo de las actividades y tareas de dicho servicio a través de ofertas nominativas o innominadas a los trabajadores de dicha Sociedad de gestión de la puesta a disposición de trabajadores de la estiba.
Además, el art. 150.1 TRLPEMM derogado imponía a las empresas estibadoras con licencia para prestar el servicio de manipulación de mercancías que deseasen contratar estibadores en régimen laboral común por tiempo indefinido, la obligación de realizar con carácter prioritario una oferta a los trabajadores de la SAGEP, y solo en el caso de no existir en ésta el personal demandado o de rechazarse la oferta realizada, podían aquéllas contratar libremente a trabajadores con la formación requerida para realizar las labores de estiba y desestiba. Este mismo precepto legal, en conjunción con el derogado art. 117.1.n) TRLPEMM, disponía que la licencia para la prestación del servicio de manipulación de mercancías debía de determinar el número mínimo de trabajadores en régimen laboral común que debían tener contratados las empresas estibadoras, que, en todo caso, debía cubrir, al menos, el 25 por ciento de la actividad de la empresa, en cómputo interanual, en el ámbito del servicio de manipulación de mercancías.

39. Comentan críticamente la sentencia: BALLESTER PASTOR, Inmaculada: "Incidencia de la sentencia del TJUR de 11 de diciembre de 2014 sobre la regulación española de colocación y contratación en la estiba portuaria". En: *El trabajo en el mar: los nuevos escenarios jurídico-marítimos* (coords. CABEZA PEREIRO, Jaime & RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma), Editorial Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 542-552; MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: "Competitividad, empresa flexible y estiba en los muelles: ¿Qué sí exige y qué no la Comisión 'por boca' del TJUE?, *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF,* nº 409, 2017, pp. 109-111. *Vid.* FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio: "La estiba sigue en conflicto: Liberalización de mercados vs. Garantías sociales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF,* nº 409, 2017, p. 8; donde sostiene: "lo que hace el TJUE es extender una especie de doctrina de «*medida de efecto equivalente*» en la libertad de establecimiento (…). Y ello en línea de garantizar el objetivo del mercado único, sin considerar predominantes los criterios –y normas jurídicas internacionales- que inspiran la normativa nacional enjuiciada. Esto es, la necesaria ponderación de la defensa de la alta competitividad de la UE con los condicionantes derivados de la cláusula social de la economía de mercado (…), así como la debida conjugación entre las libertades económicas y los derechos laborales (…)".

40. Real Decreto-ley 4/2017, de 24 de febrero, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías dando cumplimiento a la Sentencia del

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

segundo Real Decreto-Ley sobre la reforma de la estiba portuaria, el RDL 8/2017, que sí fue convalidado y que tiene un contenido esencialmente similar al primero, al menos en lo que hace al nuevo modelo de la gestión de la puesta a disposición de los trabajadores de la estiba[41].

Dando satisfacción al mandato del TJUE, el art. 2 del RDL 8/2017 reconoce a las empresas estibadoras -con licencia para prestar el servicio de manipulación de mercancías- plena libertad para operar en este mercado, sin necesidad de integrarse en ninguna entidad cuyo objeto social sea la puesta a disposición de trabajadores de la estiba, así como para contratar a estos con plena libertad, siempre que cuenten con el certificado de profesionalidad que le capacite para prestar el servicio de manipulación de mercancías (art. 3 RDL 8/2017)[42].

En línea con este nuevo marco de libertad empresarial, la extinción o permanencia de las SAGEP -con el mismo objeto social que tenía en el régimen legal precedente- se deja en manos de los accionistas, a los que se les conminó a que, de forma individual, decidiesen si deseaban continuar o separarse. En caso de optar por la separación, el socio tenía derecho al reembolso de su aportación al capital social, sin ninguna obligación de subrogarse en un número determinado de los contratos de los trabajadores portuarios de la SAGEP, ya que el RL 8/2017 imponía a la Autoridad Portuaria la obligación de asumir el 100% de los costes laborales derivados de la extinción de contratos laborales causados por la salida de socio[43]. No obstante, aten-

Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014, recaída en el asunto C-576/13 (procedimiento de infracción 2009/4052). Fue en el Pleno del Congreso de los Diputados del día 16 de marzo de 2017 que no se convalidó. Para un comentario, *vid.* FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio, *op. cit.*, pp. 5-14.

41. El RDL 8/2017 incorporaba como anexo I la propuesta de mediación realizada por el presidente del Consejo Económico y Social, que contiene en detalle las ayudas y mecanismos que se utilizarían para realizar un tránsito suave del sector al nuevo marco de libertad contractual. El anexo fue derogado por el RDL 9/2019. Para un comentario al mismo, *vid.* OJEDA AVILÉS, Antonio: "El exótico anexo del Real Decreto-Ley de reforma de la estiba", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF*, nº 424, 2018b, pp. 15-40.

42. Paralelamente, la Disposición derogatoria única derogó expresamente los artículos del TRLPEMM que establecían el régimen jurídico y económico de las SAGEP (arts. 142 a 148 y 155 TRLPEMM). Así mismo, se derogó el régimen laboral especial de los trabajadores de la estiba (arts. 149 a 154 TRLPEMM), así como la letra h) del art. 2.1 ET. Y la Disposición adicional primera establecía el plazo máximo de un año para que los convenios colectivos se adaptasen a lo dispuesto en el RDL y en el art. 49 TFUE, de modo que, transcurrido este plazo, las disposiciones que restringiesen la libertad de contratación en el ámbito del servicio portuario de manipulación de mercancías o de los servicios comerciales, o limiten la competencia, se considerarían nulas de pleno derecho.

43. Esta «ventana» de salida permaneció abierta durante los 6 primeros meses del periodo transitorio. Si ningún accionista desease continuar en la SAGEP, ésta se disolvería de acuerdo con las reglas generales establecidas en la LSC. Garantizar un derecho individual del socio a salir de la SAGEP sin costes era vital para considerar que se reconocía un efectivo derecho de separación, y que, por tanto, la decisión de permanecer

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

diendo a la importancia estratégica de la actividad de la estiba portuaria y a la necesaria protección de los derechos de los trabajadores, con la finalidad de establecer un tránsito ordenado entre el antiguo régimen de puesta a disposición y el nuevo marco de libertad contractual, el RDL 8/2017 estableció un periodo transitorio de adaptación de 3 años. Durante este periodo, todas las empresas estibadoras -con la sola excepción de las autorizadas para operar en régimen de autoprestación- quedaron obligadas a seguir contratando prioritariamente trabajadores portuarios procedentes de las SAGEP para cubrir un porcentaje decreciente de su actividad en el servicio de manipulación de mercancías y de las actividades comerciales[44]. Concluido este periodo transitorio (el 14/05/2020), las SAGEP que subsistiesen quedarían sujetas a lo dispuesto por la LETT, en régimen de libre competencia con las demás empresas de trabajo temporal (ETT, en adelante) y los CPE.

En efecto, pese a la posibilidad de que las SAGEP pudieran subsistir más allá del periodo transitorio como ETT, el art. 4 RDL 8/2017 ofrece a las empresas estibadoras -con licencia para prestar servicios de manipulación de mercancías- amparo legal para constituir unas nuevas entidades de gestión de la puesta a disposición de trabajadores portuarios: los centros portuarios de empleo (CPE). Pero la regulación legal era muy parca[45], pues ese art. 4 se limita a disponer:

> *1. Con el objeto de permitir una rápida adaptación al carácter irregular de la prestación de los trabajos portuarios, y sin perjuicio de las empresas de trabajo temporal u otras que estén constituidas o puedan constituirse a estos efectos con arreglo a la legislación vigente, podrán crearse centros portuarios de empleo por personas*

en la misma era en ejercicio de su libertad de empresa o contratación. En este sentido, el número 4 de la Disposición transitoria primera del RDL 8/2017 señala que la asunción por la Autoridad Portuaria del 100% de las indemnizaciones derivadas de la extinción de los contratos de los estibadores de la SAGEP respondía al objeto "de igualar la posición competitiva entre los actuales titulares de licencias de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías con aquellos nuevos que accedan a la prestación". En la práctica, las salidas fueron mínimas y la mayoría de las SAGEP se transformaron en CPE. Esta financiación pública constituía una ayuda de Estado, por ello la Disposición final quinta del RDL disponía que esta norma no entraría en vigor hasta que la Comisión declarase su compatibilidad con el régimen de ayudas de Estado del TFUE.

44. Al menos, el 75 % durante el primer año, el 50 % durante el segundo año, y el 25 % durante el tercer año (Disposición transitoria segunda del RDL 8/2017). Sobre cómo computar estos porcentajes, *vid.* OJEDA AVILÉS, Antonio*: La reconversión…*, p. 206.

45. Para un comentario crítico a esta regulación, *vid.* CABEZA PEREIRO, Jaime: "Algunos interrogantes acerca de los centros portuarios de empleo": En: *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea* (coord. CARBALLO PIÑEIRO, Laura), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 201-224. A su juicio, la jurisprudencia del TJUE no impide que se pudiese reservar por ley la función de cesión de trabajadores de la estiba a unas entidades concretas y específicas del sector, como los CPE, excluyendo la competencia directa de las ETT que, no obstante, podrían crear CPEs filiales.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

naturales o jurídicas o uniones y entidades sin personalidad jurídica cuyo objeto sea el empleo de los trabajadores portuarios en el servicio portuario de manipulación de mercancías, así como su cesión temporal a empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuarios. Su ámbito geográfico de actuación podrá extenderse a todo el territorio nacional, pudiendo coexistir más de un centro portuario por puerto.
2. La creación de centros portuarios de empleo requerirá la obtención de la autorización exigida en el artículo 2 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, que regula las empresas de trabajo temporal, que les será de plena aplicación, así como la restante normativa aplicable a dicha clase de empresas.

Pese a la parquedad de la norma[46], varias cuestiones se pueden comentar en comparación con el régimen legal precedente de las SAGEP, además de la libertad de las empresas estibadoras para decidir participar como socio de un CPE. En primer término, se puede observar que, entre las dos opciones que le ofrece el TJUE, el legislador español se decantó por la creación de una "reserva de trabajadores gestionada por empresas privadas, que funcionen como agencias de empleo temporal y que pongan trabajadores a disposición de las empresas estibadoras", en lugar de la opción de que fuesen "las propias empresas estibadoras las que, pudiendo contratar libremente trabajadores permanentes o temporales, gestionen las oficinas de empleo que han de suministrarles su mano de obra y organicen la formación de esos trabajadores"; opción esta última que se aproxima más al sistema de registro de estibadores previsto por el Convenio 137 de la OIT. En segundo lugar, los CPE actuarían en este mercado de trabajo portuario en competencia con las ETT, las SAGEP eventualmente subsistentes y otras empresas como las agencias privadas de empleo, pudiendo existir más de un CPE por puerto de interés general o CPEs que extiendan su ámbito territorial de actuación a más de un puerto, incluso a todos los puertos de interés general. En tercer lugar, y en lo referente a las personas que pueden ser socios, hay que subrayar que, a diferencia de la regulación anterior, no se limita a las empresas con licencia de prestación del servicio de manipulación de mercancías, ya que se admite que pueda constituir un CPE cualquier persona natural o jurídica o uniones y entidades sin per-

46. Entre otras cuestiones que se suscitaban, estaba la de la forma o tipo social que se podía utilizar para constituir el CPE. La ausencia de norma permitía entender que regía la libertad de forma y, por tanto, los socios podían constituir el CPE bajo cualquiera de los tipos societarios civiles o mercantiles.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

sonalidad jurídica[47]. Por último, y en lo atinente al objeto social, se mantiene como actividad del CPE el empleo de los trabajadores portuarios en el servicio portuario de manipulación de mercancías para su cesión temporal a empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuarios, pero no se menciona la actividad de formación profesional y permanente de los estibadores, si bien se cita como parte del objeto social en la exposición de motivos del RDL 8/2017[48].

Dos meses después de la publicación del RDL 8/2017, empresas y trabajadores de la estiba alcanzaron un acuerdo para modificar el "IV Acuerdo para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria" (AME, en adelante), consistente en la adición de una Disposición adicional 7ª, por virtud de la cual las empresas socias de una SAGEP que ejercitasen su derecho de separación o acordase su disolución venían convencionalmente obligadas a subrogarse –en proporción a su participación en el capital social- en la relación laboral de aquellos trabajadores portuarios de la SAGEP determinados por la denominada Comisión Paritaria Sectorial Estatal (CPSE, en adelante), en la que se integran empresas estibadoras competidoras y representantes de los trabajadores de la estiba[49]. En términos del Derecho de defensa de la competencia, esta modificación del IV AME constituía un claro acuerdo colusorio restrictivo de la competencia no amparado por la legislación laboral, y así lo consideró la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia (CNMC, en adelante), pues en noviembre de ese mismo año incoó un expediente sancionador contra los firmantes[50]. En el marco de este procedimiento, la CNMC notificó a las partes que las condiciones en que se determina esa subrogación convencional de los trabajadores portuarios de la SAGEP (obligatoria, con intervención de competidores –a través de la CPSE- y con selección e imposición de unos trabajadores frente a otros), a su juicio, excedían del contenido intrínseco a la negociación colectiva. En

47. Sobre este particular, *vid.* OJEDA AVILÉS, Antonio: *La reconversión…*, p. 210; afirma que esta amplitud perseguía hallar al máximo número de interesados en crear un CPE, incluso de las procedencias más alejadas del sector portuario entre los que se citan a las ETTs comunes y a los sindicaos de estibadores.

48. También se alude en la exposición de motivos a que el objeto del CPE será "precisamente" el empleo "regular" de los trabajadores de la estiba en el servicio de manipulación de mercancías.

49. El texto completo de la Disposición adicional se publicó mediante Resolución de 7 de julio de 2017, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Acta de modificación del IV AME (BOE del 18, núm. 170, p. 62599 y s.).

50. El 6 de noviembre de 2017, la CNMC emitió una nota de prensa en la que se hacía público la incoación del expediente sancionador S/DC/0169/17 contra la patronal ANESCO y los sindicatos CETM, CCOO, UGT, ELA, LAB y CIG. Nota de prensa disponible en: https://www.cnmc.es/sites/default/files/3246132_11.pdf

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

consecuencia, las calificaba como conductas sujetas al Derecho de defensa de la competencia (a las prohibiciones de colusión de los arts. 1 LDC y 101 TFUE), que tenían como efecto impedir una competencia efectiva en el mercado afectado, al imponer una limitación injustificada de la libertad de organización de la empresa estibadora que optase por separarse de la SAGEP, mediante condiciones de subrogación obligatoria de trabajadores de la SAGEP que no cumplen las exigencias de transparencia, objetividad y equidad, generando en última instancia un desincentivo para todas las demás empresas accionistas de la SAGEP, y comprometiendo la finalidad liberalizadora del RDL 8/2017.

3.2. El RDL 9/2019: La consolidación de los centros portuarios de empleo como el nuevo sistema de gestión de la puesta a disposición de los estibadores

Estando en tramitación el expediente sancionador de la CNMC, el Gobierno aprobó el RDL 9/2019 con el claro propósito de excluir la competencia sancionadora de la CNMC en relación con la señalada modificación del IV AME. No cabe otra interpretación de su art. 4, que dispone: "con el fin de garantizar el principio de estabilidad en el empleo, las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales podrán establecer, mediante un acuerdo o un convenio colectivo, las medidas de subrogación necesarias para el mantenimiento del empleo de los trabajadores de la estiba", cuando se produzca un decaimiento de la actividad de la SAGEP como consecuencia de la salida de un accionista, y en el supuesto de que los accionistas acuerden la disolución de la SAGEP[51]. Mecanismo de subrogación obligatorio que también era de aplicación cuando los socios de la SAGEP acordasen su transformación en CPE[52], que es lo que han decidido en la mayoría de los casos[53]. En definitiva, frente al modelo

51. La vigencia de este instrumento subrogatorio se limitó al periodo transitorio de adaptación de 3 años establecido por el RDL 8/2017.

52. EL RDL 9/2019 se refiere a la "transformación" de las SAGEP en CPE, pero utiliza este término en un sentido impropio; no jurídico, pues de acuerdo con la Ley 3/2009, de 3 de abril, de modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles, la transformación tiene lugar cuando una sociedad adopta un tipo social distinto al que tenía, conservando su personalidad jurídica (art. 3). La conversión de una SAGEP en CPE no implica *per se* un cambio en el tipo social, pues los CPE se rigen por el criterio de libertad de forma social (art. 2 LETT); de hecho, todos los CPE existentes mantienen la forma de sociedad anónima que, por imperativo legal, tenían las SAGEP.

53. Durante 2018, las SAGEP de los puertos de Valencia, Algeciras y Alicante se habían convertido en CPE. En 2019, fueron 21 las SAGEP que se transformaron en CPE, en tanto que se disolvieron las de los puertos de A Coruña, Ferrol, Marín y Ría de Pontevedra, Vilagarcía y Cartagena. En 2020 se completó la transformación de las restantes SAGEP en CPE. En definitiva, actualmente, son 32 (uno por puerto) los CPE existentes en España, que representan el 89% de las SAGEP existentes con anterioridad a la sentencia del TJUE de 2014.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

diseñado por el RDL 8/2017 de salida del anterior sistema de gestión de la cesión de trabajadores de la estiba sin costes laborales para las empresas estibadoras, que podría haber conducido a un elevado número de despidos y a la precarización del trabajo portuario, el legislador del RDL 9/2919 optó por un sistema de reparto de los costes laborales con la finalidad de mantener la calidad y el nivel de empleo del sector.

Pero el RDL 9/2919 no se limita a proporcionar amparo legal expreso -en el sentido del art. 4 LDC- a la subrogación convencional del IV AME, sino que, esta norma laboral se inscribe en un conjunto de disposiciones dirigidas a garantizar la compatibilidad de un régimen de libre competencia en el servicio de manipulación de mercancías con un marco laboral que asegure la calidad en el empleo y la protección de los trabajadores portuarios[54]. En esta dirección, destaca la norma que contiene la letra b) del art. 18.2 LETT, dirigida al fomento de la contratación indefinida, ya que el número mínimo de trabajadores con contrato de duración indefinida del CPE se calculará en función del número de días de puesta a disposición del personal de estiba contratado temporalmente en el año anterior.

Además, el RDL contiene algunas normas de naturaleza societaria dirigidas a completar la parca regulación del art. 4 del RDL 8/2017. Así, se modifica el art. 1 LETT - relativo al concepto de ETT- para introducir un último párrafo, en el que se dispone que los CPE creados al amparo del RDL 8/2017 operarán "como empresas de trabajo temporal específicas del sector de la estiba portuaria", con las particularidades previstas en el nuevo capítulo V de la LETT. Por tanto, los CPE no son jurídicamente una ETT sino entidades que operan «como si fuesen una ETT de la estiba portuaria». En este sentido, en el nuevo art. 18.2.a) LETT -introducido por el art. 2.Dos del RDL 9/2019- se exige que en la denominación social del CPE se incluyan los términos "«centro portuario de empleo» o su abreviatura «CPE», en lugar de los términos «empresa de trabajo temporal» o su abreviatura «ETT»".

Por otra parte, bajo el rótulo de "Centros portuarios de empleo", el nuevo art. 18 LETT, en sus números 1 y 2, introduce dos modificaciones relevantes en el concepto de CPE del art. 4 RDL 8/2017. La primera de ellas afecta al objeto social, y consiste en incluir "la formación profesional" de los trabajadores de la estiba, junto con la contratación de trabajadores portuarios para su puesta a disposición de forma temporal de empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de ma-

54. En la exposición de motivos, el legislador señala que la *ratio legis* de esta nueva norma era completar la regulación incluida en el RDL 8/2017, con los mismos principios que lo inspiraron. Es decir, con el objetivo de conjugar los principios de libertad de contratación con los derechos de los trabajadores, de manera que se produzca un tránsito ordenado al nuevo marco, en el que la aplicación de los principios del Derecho de la Unión Europea inspiradores de la libertad de competencia se lleve a efecto sin menoscabo de los derechos laborales básicos de los trabajadores y, sobre todo, sin merma del empleo en el sector.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

nipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuarios, en el "exclusivo" objeto social del CPE[55]. Por tanto, se «recupera» el objeto social típico de las sociedades de gestión de la cesión de trabajadores portuarios, reforzándose la idea de que no se pueden dedicar a otro tipo de actividades. La segunda de las modificaciones está relacionada con las personas que pueden ser socios de un CPE, y frente a la opción abierta del art. 4 RDL 8/2017, en el número 2 del art. 18 se opta por cerrar el CPE a las empresas estibadoras con licencia para operar el servicio de manipulación de mercancías; es decir, solo pueden ser socios del CPE las mismas entidades que pueden ser usuarias de su servicio de cesión temporal de trabajadores de la estiba, siendo esta doble relación como socio y como cliente la que fundamenta el carácter mutualista de los CPE[56].

4. La imposibilidad de alcanzar un nuevo convenio colectivo marco de la estiba como causa de las modificaciones introducidas por Ley 4/2022

El marco normativo de la estiba que resulta de los RDL 8/2017 y 9/2019 no solo determina la nulidad de las normas de los convenios colectivos vigentes que se apongan al mismo y al art. 49 TFUE[57], sino que legitima a las organizaciones sindicales y asociaciones empresariales para que, en la negociación colectiva, convengan medidas destinadas a garantizar el mantenimiento, estabilidad y calidad en el empleo de la estiba portuaria (arts. 3.2, 3.3 y 4 RDL 9/2919). Pero la negociación del V AME -iniciada al mismo tiempo que se modificó el IV AME en 2017- se ha encontrado con diversas dificultades que han motivado que haya sido posible aprobar un nuevo convenio estatal o marco de la estiba[58].

55. En línea con lo que ya dispone el RDL 8/2017, este art. 18.1 LETT al final aclara que los CPE desarrollan su actividad, incluida la formación profesional de los trabajadores portuarios, en régimen de libre competencia con las demás entidades autorizadas a realizar ambas actividades.

56. La vinculación del carácter mutualista al objeto social, como una característica de este, es destacada por la doctrina: PANIAGUA ZURERA, Manuel: *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, vol. 1, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2005, p. 102.

57. La nulidad se producía una vez concluido el plazo de 1 año establecido en la Disposición adicional primera.1 del RDL 8/2017, luego ampliado en varias ocasiones, la última hasta diciembre de 2019 por virtud de la Disposición adicional segunda.1 del RDL 9/2019.

58. Esta aprobación solo ha sido posible una vez modificado el marco legal de los CPE en virtud de la Ley 4/20022. El texto del V AME publicado por virtud de la Resolución de 4 de mayo de 2022 de la Dirección General de Trabajo (BOE de 18 de mayo de 2022, núm. 118) no difiere substancialmente del último borrador informado por la CNMC.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

En efecto, entre las dificultades -intrínsecas y extrínsecas al sector- que ha afrontado la negociación colectiva podemos destacar: 1) las especificidades de las relaciones laborales en este sector de actividad; 2) la naturaleza de los CPE como agrupaciones de empresas competidoras caracterizadas por la circunstancia genética de que los socios son el fundamento y el destino principal de la actividad constitutiva de su objeto social; 3) el hecho de que los CPE ostentan de facto una posición de dominio o superdominancia en el mercado de los servicios de manipulación de mercancías; 4) un marco normativo particularmente escueto en cuanto a la regulación societaria -del estatuto jurídico de los socios/usuarios- de los CPE; y 5) el hecho de que todos los CPE se han constituido bajo la forma de sociedad anónima.

La primera de las especificidades apuntada es propiamente laboral, pero no es exclusiva de la estiba. Nos referimos a la naturaleza triangular de la relación laboral de los trabajadores de las empresas de cesión de mano de obra, constituida entre CPE, empresa usuaria y los trabajadores empleados por la primera. De ella se deriva una situación laboral compleja, pues en el mismo centro de trabajo coexisten trabajadores propios y trabajadores cedidos, y porque la posición empresarial laboral es compartida entre el CPE y las empresas estibadoras/usuarias de los trabajadores portuarios. La segunda de las especificidades tiene naturaleza mercantil, y deriva de la doble relación jurídica que se entabla entre el CPE (en calidad de proveedor de servicios) y las empresas estibadoras socias (en la calidad de clientes). Por decirlo gráficamente, las empresas estibadoras individualmente consideradas son "clientes laborales" de una empresa -el CPE- que es de su propiedad conjunta. O, en otras palabras, las empresas estibadoras se proveen de "servicios laborales" de una empresa mercantil en la que participan a la hora de decidir cómo prestarlos.

La confluencia de estos aspectos mercantiles y laborales ha conducido al planteamiento de soluciones convencionales de las relaciones laborales en la estiba cuya compatibilidad con el Derecho de la competencia puede resultar problemática. Baste poner un ejemplo paradigmático: Las decisiones sobre empleo que adopta una concreta empresa estibadora socia de un CPE, en relación con cambios en la configuración de sus recursos humanos a través de la confluencia entre trabajadores propios y cedidos, repercute directamente en el nivel de empleo del CPE del que es socia. Dependiendo de la magnitud de esta decisión empresarial, el CPE se puede ver obligado a reducir su nivel de empleo portuario, lo cual, según la normativa laboral europea y nacional, se tiene que realizar adoptando medidas sociales compensatorias, desde recolocaciones a indemnizaciones por despido. Pero la imposición y reparto de estos costes laborales entre los socios del CPE puede distorsionar la competencia entre ellos y/o entre el CPE y las demás empresas de cesión de trabajadores. Sin embargo, si se tienen presentes las características propias de la relación mercantil mutualizada a

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

la hora de diseñar esas garantías laborales, tal circunstancia puede ayudar a encontrar el interfaz deseable entre libre competencia y protección de los derechos laborales de los trabajadores. En palabras de la sentencia del TJUE de 12 de diciembre de 2014, se trata de buscar medidas idóneas "para garantizar tanto la continuidad, regularidad, y calidad del servicio de manipulación de mercancías como la protección de los trabajadores".

En nuestra opinión, la naturaleza mutualista de los CPE no debería ofrecer duda, como tampoco la complejidad e inevitable incidencia que tal naturaleza societaria genera en la regulación colectiva de las relaciones laborales triangulares de los trabajadores de la estiba portuaria, que, siendo formalmente empleados del CPE, sin embargo, prestan materialmente su trabajo en, para y bajo la dirección de las empresas estibadoras socias de aquél (art. 21 LETT). Pero pese a esta complejidad a la que tiene que hacer frente la negociación colectiva, el marco normativo previo a la Ley 4/2022 no ofrecía normas que permitiesen anclar y justificar la legalidad de la imposición sobre las empresas estibadoras –que decidieron voluntariamente participar un CPE- de obligaciones societarias y laborales que, respondiendo a esa naturaleza mutualista y al carácter triangular de la relación laboral de la estiba- permitiesen garantizar y conciliar tanto la continuidad, regularidad, y calidad del servicio de manipulación de mercancías como la protección de los derechos de los trabajadores portuarios. En este sentido, la libertad de tipo societario para constituir un CPE y el hecho de que hayan nacido de la transformación de las antiguas SAGEP, ha conducido a que todos los CPE existentes hayan adoptado la forma de sociedad anónima, que, probablemente, es el tipo social que menos se adapta a las especificidades señaladas. En efecto, la utilización del tipo sociedad anónima genera determinadas lagunas legales que inciden directamente en la regulación colectiva de las relaciones laborales, pues las normas de la LSC no responden a las implicaciones que se derivan de esa naturaleza mutualista sino al carácter capitalista o plutocrático de las sociedades anónimas de régimen general. En particular, la LSC no regula el estatuto jurídico -los derechos y obligaciones- del socio en tanto que usuario de la actividad empresarial de la sociedad, ni el procedimiento de liquidación del interés del accionista como usuario y socio cuando se produce su salida del CPE; relaciones jurídico-societarias que la LSC desconoce porque en las «sociedades anónimas tipo» el accionista no asume más obligación legal frente a la sociedad que la de aportar el capital suscrito[59].

59. Esta laguna legal –que genera irremediablemente inseguridad jurídica en el ámbito de las relaciones internas entre los socios y el CPE, en el marco de la regulación colectiva de las relaciones laborales de los estibadores, y en relación con el ámbito de aplicación del Derecho de defensa de la competencia- no existiría si los CPE se hubiesen constituido adoptando una forma más acorde con su naturaleza mutualista, como la de sociedad cooperativa. En efecto, toda la legislación cooperativa española, en respuesta a la naturaleza mutualista de la

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

En definitiva, todas estas circunstancias introducían una gran complejidad e inseguridad jurídica respecto de qué normas convencionales son, al tiempo, compatibles con las libertades de competencia y establecimiento en el mercado interior de la UE y permiten garantizar los objetivos de interés público de estabilidad y calidad en el empleo portuario. Una dificultad que se tornó en imposibilidad por la interpretación particularmente restrictiva y liberalizadora de la actividad de la estiba y de los límites de la negociación colectiva sostenida por la CNMC[60], en los tres informes emitidos respecto de sendos borradores del V AME alcanzados por las partes negociadoras a lo largo del año 2020[61]. Año en el que, además, la CNMC resolvió el procedimiento sancionador S/DC/0619/17, declarando contraria a la prohibición de colusión de los arts. 1.1 LDC y 101.1 TFUE la cláusula introducida en el IV AME, por la que se imponía a las empresas que se separasen de la SAGEP o acordasen su disolución, la obligación de subrogarse en la relación laboral de los trabajadores portuarios en proporción a su participación en el capital social[62]. Una interpretación que parece

sociedad cooperativa, dispone que los estatutos de la cooperativa deben determinar: (1) cuál es la obligación de participación mínima de cada socio en la actividad cooperativizada o mutualizada; (2) las normas para la imputación de las pérdidas del ejercicio a los socios. En particular, los estatutos de la cooperativa deberán fijar los criterios de compensación de las pérdidas derivadas de la actividad cooperativizada con los socios, que podrán imputarse en proporción a la actividad mantenida por cada socio en el ejercicio económico; (3) el derecho del socio que causa baja a la liquidación de su interés en la cooperativa, que incluye el derecho al reembolso o liquidación de sus aportaciones al capital social, pero también la facultad de la sociedad de imputarle las pérdidas no compensadas que le correspondan, así como la responsabilidad del socio saliente por las deudas contraídas por la cooperativa durante su permanencia en ella, sin perjuicio de que quede obligado al cumplimiento de los contratos y otras obligaciones que haya asumido con la cooperativa y que por su naturaleza no se extingan con la pérdida de la condición de socio.

60. Interpretación que se apoya en la doctrina de la sentencia del TJUE Albany (Asunto C-67/96), cuya utilidad como guía de resolución de las conductas que se sitúan en la zona gris es más que discutible. Sobre esta cuestión, *vid.* CABEZA PEREIRO, Jaime: "Negociación colectiva y Derecho de la competencia: perspectiva europea". En: *Negociación colectiva y Derecho de la Competencia. XXXII Jornada de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 95-128; y GOERLICH PESET, José María: "Negociación colectiva y Derecho de la competencia: perspectiva española". En: *Negociación colectiva y Derecho de la Competencia. XXXII Jornada de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 129-165.

61. INF/CNMC/035/20 Borrador del V Acuerdo Marco para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria de 8 de mayo de 2020; INF/CNMC/059/20 Texto de la Propuesta del V Acuerdo Marco para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, de 28 de julio de 2020; y INF/CNMC/094/20 Texto Propuesta del V Acuerdo Marco para la regulación de las relaciones laborales en el sector de la estiba portuaria, de 10 de noviembre de 2020.

62. Resolución de 18 de septiembre de 2020. En esta resolución la CNMC consideró que el amparo proporcionado por el art. 4 RDL 9/2019 no eliminaba la antijuridicidad de la conducta imputada, pues el RDL se limita a autorizar a los agentes la posibilidad de negociar sistemas de subrogación pero ni lo exige ni, sobre todo, determina el modo en que deben realizarse (es decir el procedimiento de subrogación) ni tampoco el

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

haber asumido la jurisdicción social en relación con la conformidad de la columna vertebral del IV AME con el bloque normativo de los RDL 8/2017 y 9/2019 y el Derecho de la competencia[63].

IV. Análisis de la nueva regulación societaria de los centros portuarios de empleo

1. Ámbito material de la reforma normativa

El sistema de cesión de trabajadores de la estiba derivado de los RDL 8/2017 y 9/2019 ha resultado modificado fundamentalmente por la Disposición final primera Uno la Ley 4/2022, que introdujo numerosos e importantes cambios en el contenido normativo del art. 18 LETT[64]. Además, mediante la Disposición transitoria única, la Ley 4/2022 establece un plazo legal único, de dos meses, para que los CPE adapten sus estatutos sociales al nuevo marco normativo y celebren con cada socio un nuevo instrumento contractual: el "contrato marco de prestación de servicios". Disposición transitoria única que también reconoce a favor del socio disidente -aquél que no vota a favor de la modificación de estatutos o no celebre el nuevo contrato marco- un derecho de separación, regulando su vigencia temporal y los efectos para el socio que lo ejercite. Estas modificaciones entraron en vigor el 2 de marzo de 2022.

Los cambios en el texto del art. 18 no han afectado al objeto social de los CPE, que con alguna alteración menor respecto del texto anterior, se mantiene como "el

tipo de subrogación que se permite, por lo que concluye que la norma legal no ampara la conducta investigada en los términos del art. 4 LDC, que resulta contraria a la finalidad liberalizadora y de protección de la libre competencia de la normativa de la estiba. No obstante, la CNMC acordó imponer a las personas incoadas multas simbólicas al entender que los borradores del V AMC remitidos para informe ponían "de manifiesto una clara voluntad de las partes de alcanzar un acuerdo que, cumpliendo con el legítimo objetivo de protección de los trabajadores, respete las exigencias normativas de liberalización del sector y mantenimiento de una competencia efectiva. De este modo, se cumpliría con el objetivo exigido por la normativa de la Unión Europea, lo que se valora positivamente desde la perspectiva de la protección del interés general". Para un comentario desde la doctrina laboral, *vid.* OJEDA AVILÉS, Antonio: "Crítica de la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 18 de septiembre de 2020, sobre el Acuerdo Marco de la Estiba", *Revista Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF*, nº 453, 2020, pp. 171-184.

63. Sentencia nº 127/2021, de 31 de mayo de 2021, de la Sección 1ª de Sala de lo Social de la Audiencia Nacional; ECLI:ES:AN:2021:2161. Para un comentario crítico, *vid.* OJEDA AVILÉS, Antonio: "La impugnación del IV Acuerdo Marco de la Estiba: un problema laboral con solución mercantil", *Revista Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF*, nº 453, 2021, pp. 27-52.

64. La misma Disposición final de la Ley 4/2022, en su número Dos, se limita a realizar una modificación técnica en la Disposición adicional séptima de la LETT, que afecta a las ETT de régimen general.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

empleo de personas trabajadoras de la estiba portuaria para su puesta a disposición, de forma temporal, de empresas titulares de licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías o de autorización de servicios comerciales portuarios, así como la formación de aquellos, sin perjuicio de la que pueda desarrollarse en otros ámbitos" (núm. 1). Tampoco se ha modificado el ámbito subjetivo del CPE: solo pueden ser socios "las empresas titulares de la licencia del servicio portuario de manipulación de mercancías" (ahora en núm. 3, antes en el núm. 2).

2. La positivización de la naturaleza mutualista de los centros portuarios de empleo

El nuevo párrafo primero del art. 18.1 LETT dispone: "*Los centros portuarios de empleo son empresas de propiedad conjunta de base mutualista, constituidas voluntariamente, con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes y con respeto de la competencia efectiva entre las empresas, para satisfacer de forma óptima la necesidad común de los socios de disponer de trabajadoras y trabajadores portuarios especializados en número y capacitación suficiente para prestar de forma eficiente el servicio portuario de manipulación de mercancías*".

En nuestra opinión, esta norma no representa una novedad material respecto del régimen jurídico anterior de los CPE, pero permitirá incrementar la seguridad jurídica de los operadores del sector, en la medida en que positiviza de forma expresa la libertad de tipo social y, especialmente, su naturaleza mutualista.

El marco normativo previo, formado por los RDL 8/2017 y 9/2019 ya permitía afirmar que los CPE son agrupaciones voluntarias de empresas estibadoras, en las que éstas son el fundamento y destino principal de la actividad económica que el CPE despliega legalmente, ya que tiene como objetivo típico satisfacer las necesidades de trabajo portuario (y de formación) de los socios, mediante la participación en la actividad de puesta a disposición de trabajadores portuarios[65]. Esta última característica pone de relieve que el CPE nace y se organiza para desarrollar las actividades que constituyen su objeto social típico, con la participación y en beneficio de las empresas estibadoras socias, con la finalidad de satisfacer la necesidad e interés común de los socios de disponer trabajadores portuarios que, siendo necesarios para el desarrollo

65. La adopción de una forma capitalista y la ausencia de fines ideológicos en la constitución de los CPE no es un impedimento para afirmar su mutualidad, pues, en sentido técnico, ésta significa participación de los socios en la exclusiva actividad económico-laboral del CPE, que sustituye la finalidad ideológica presente en otras entidades mutualistas -como las cooperativas-, por el valor social consistente en garantizar la estabilidad y la calidad del empleo de los trabajadores portuarios. En la doctrina, *vid.* PANIAGUA ZURERA, Manuel, *op. cit.*, p. 84.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

regular o normal de su actividad empresarial, sin embargo, no pueden disponer por sus propios medios dada la peculiar naturaleza o características de la actividad de estiba y desestiba portuaria.

Consideramos que esta regulación previa ya permitía concluir, por una parte, que la causa societaria de los CPE era y es proveer a las empresas estibadoras socias de una fuerza de trabajo que, por sí mismas, no están en condiciones de satisfacer como consecuencia de las especiales características de la actividad de estiba portuaria. Por otra parte, que el cumplimiento por el CPE de su objeto social exige que las empresas estibadoras socias demanden, de forma regular y en número suficiente -de acuerdo con sus necesidades y la plantilla del CPE-, la puesta a disposición de los trabajadores portuarios del CPE. En este sentido, conviene subrayar que la creación de los CPE no obedece a un mandato legal sino a la necesidad que sienten las empresas estibadoras -como los trabajadores portuarios- de hacer frente al carácter esencialmente irregular de los tráficos portuarios, lo que causa: 1) la concentración temporal de la demanda de trabajadores portuarios o estibadores cuando arriba el buque al puerto; 2) la demanda intensiva de la mano de obra en jornadas sucesivas; y 3) la variabilidad en el volumen de personal preciso para atender con eficiencia las necesidades propias de las operativas portuarias.

En definitiva, los CPE eran y son entidades empresariales cuya causa societaria es la satisfacción de una necesidad que es común a todos los socios: disponer de estibadores en número y cualificación profesional precisas para atender una demanda que es irregular en el tiempo e intensiva en mano de obra cuando se produce. Una necesidad común que, por ello, fundamenta que la participación del socio en la actividad económico-laboral mutualizada se configure legalmente como un derecho y una obligación del socio, ya que el CPE sólo puede satisfacer esa necesidad si los socios participan prestación de los servicios laborales constitutiva de su objeto social[66]: poner sus trabajadores portuarios a disposición de los socios para su empleo temporal en el servicio portuario de manipulación de mercancías.

66. Como destaca la doctrina, la necesaria condición de usuario del socio de una sociedad mutualista las distingue de otro tipo de sociedades, donde esa condición de usuario de la actividad de la sociedad es meramente accesoria o coyuntural. En los CPE, como en cualquier otra sociedad mutualista, si el socio no utiliza los servicios laborales que presta, su permanencia en el mismo carece de todo objeto. Por ello, de esa naturaleza mutualista se deriva necesariamente, el derecho y la obligación del socio de participar en la actividad de la sociedad. *Vid.* FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: *La gestión económica de la cooperativa: Responsabilidad de los socios*, Editorial Tecnos, Madrid, 1997, pp. 75-84 y 231-240.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

3. Reforzamiento de la libertad de contratación del CPE y de los socios

El nuevo núm. 2 del art. 18 LETT dispone: "*Los centros portuarios de empleo también podrán contratar la puesta a disposición de su personal con terceras empresas no socias siempre que estas sean titulares de la licencia o de la autorización correspondiente.*

Los socios de un centro portuario de empleo podrán contratar la prestación de los servicios de estiba y de formación de las trabajadoras y trabajadores portuarios con otros operadores.".

Este precepto tampoco contiene una norma nueva. Por una parte, nada en la normativa anterior permitía interpretar que los CPE solo podían desarrollar la actividad laboral constitutiva de su objeto social con los socios; todavía más, teniendo en cuenta la situación de dominancia en la que, de hecho, se encuentran los CPE en los puertos en los que están presentes, la negativa de un CPE a contratar con una empresa estibadora con licencia para prestar servicios de manipulación de mercancías constituiría un supuesto de abuso de la posición de dominio prohibida por los arts. 102 TFUE y 2 LDC. Por otra parte, como tiene afirmado nuestra doctrina cooperativista, mutualidad no significa exclusividad; es decir, que la sociedad solo pueda desarrollar la actividad mutualizada con sus socios. Son los socios, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, quienes deciden si la sociedad opera solo con ellos o también con terceros no socios. Pero esta autonomía de la voluntad tiene límites: el respeto a la Ley, la moral y el orden público (art. 1255 Código civil). El art. 18 LETT no establece ningún límite al volumen de la actividad que los CPE pueden desarrollar con empresas estibadoras no socios, pero como ya hemos señalado esa autonomía de la voluntad de los socios está limitada por las prohibiciones de acuerdos restrictivos de la competencia y de abuso de la posición de dominio. A este respecto, es preciso subrayar que la actividad empresarial del CPE, por un lado, incide en la actividad de las empresas estibadoras socias, competidoras directas en el mercado de prestación de servicios de estiba y desestiba portuaria y también en la contratación de estibadores. Por otro lado, la actividad de cesión temporal de trabajadores a empresas estibadoras puede entrar en competencia con otros operadores presentes en los mercados de servicios laborales, como las ETT.

En todo caso, al tiempo dar cumplimiento al mandato legal de determinar el régimen de la puesta a disposición de trabajadores (art. 18.4.a) LETT), parece razonable que tal regulación convencional contemple tanto la puesta a disposición de trabajadores a favor de los socios como a favor de terceros, evitando incurrir en un trato discriminatorio no objetivamente justificado en perjuicio de terceros, que pudiera ser calificado por las autoridades de competencia como una conducta de abuso de posición de dominio por parte del CPE. No hay que perder de vista que socios y terceros son competidores directos, y que cualquier discriminación no justificada en perjuicio de estos puede tener aptitud para alterar su capacidad para competir.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

4. Transmisión de las aportaciones al capital social del centro portuario de empleo

El art. 18.5 LETT vigente dispone: "*Los socios de un centro portuario de empleo podrán transmitir su participación en el capital social a otra empresa titular de licencia del servicio de manipulación de mercancías o ejercitar el derecho de separación en los supuestos, formas y condiciones establecidas en la ley reguladora de la forma societaria bajo la cual se haya constituido el centro portuario de empleo y, en su caso, en sus estatutos, todo ello sin perjuicio de lo previsto en la letra c) del apartado anterior y de aquellos mecanismos e instrumentos de estabilidad en el empleo que resulten de aplicación de conformidad con el Estatuto de los Trabajadores y su normativa de desarrollo*".

Tampoco se produce en nuestra opinión en esta materia novedad regulatoria alguna[67]. El precepto se limita a «recordar» que la participación en el capital social de un CPE solo se puede transmitir a un grupo de personas determinado: empresas titulares de licencia de prestación del servicio de manipulación de mercancías. Una restricción que deriva directamente de la limitación legal para ser socio de un CPE. Dentro de este grupo de personas que legalmente pueden ser socios del CPE, esta nueva norma reafirma que la libertad del socio para transmitir su aportación al capital social depende de lo que el Derecho de sociedades establezca para el tipo social bajo el cual haya sido constituido el CPE. Lo mismo se puede decir en relación con el derecho de separación del socio.

La novedad regulatoria de este precepto radica en que da cobertura legal para que el CPE pueda imputar al socio saliente -a simple vista, tanto si sale porque transmite sus aportaciones al capital social como si ejercita un derecho de separación legal o estatutario-, los costes que se deriven de las medidas sociales que pueda haber implementado el CPE, de acuerdo con lo dispuesto en la letra c) del nuevo artículo 18.4 LETT. Al diseño de estas medidas sociales nos referimos *infra*, pero debemos advertir ya que la imputación de costes salariales al socio saliente debe evitar infringir el principio de igualdad en las condiciones de competencia entre este socio y los que se quedan en el CPE.

67. En la regulación de las SAGEP derogada (véase *supra* el epígrafe II.3), la distribución del capital social entre los socios se tenía que revisar periódicamente -en el plazo que se estableciese en los estatutos, habitualmente cada año- para que se correspondiese con el grado de utilización por cada socio de la plantilla de trabajadores portuarios de la SAGEP. Actualmente no existe esta obligación legal, pero resulta razonable que se establezca en los estatutos de los CPE o en acuerdos parasociales, pues habiendo adoptado todos ellos la forma de sociedad anónima, legalmente los derechos -económicos y políticos- del socio tienen como vara de medida su participación en el capital social.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

5. Aprobación y contenido del nuevo contrato marco de prestación de servicios

De acuerdo con la Disposición transitoria única de la Ley 4/2022, en el plazo de 2 meses desde su entra en vigor, los CPE deben celebrar con cada socio un "contrato marco de prestación de servicios", en el que se puede determinar la regulación del régimen de puesta a disposición de los trabajadores portuarios, tanto a socios como a terceros.

Nada dispone la LETT sobre qué órgano social del CPE es competente para la aprobación del contenido de este contrato marco, lo que resulta razonable atendiendo a la libertad de forma societaria que puede adoptar el CPE. Teniendo en cuenta que los CPE existentes se han constituido adoptando la forma de sociedad anónima, y que legalmente le corresponde al órgano de administración la gestión y representación de la sociedad, se puede entender que es competencia de este órgano social delimitar el contenido contractual del contrato marco, así como negociar y firmar con cada accionista tal contrato mercantil de prestación de servicios.

Al tiempo de establecer el contenido del contrato marco de prestación de servicios hay que tener en cuenta que el CPE, en la medida en que agrupe a todas o las más importantes empresas de estiba del puerto en el que opere, ostentará una posición de dominio en el mercado de la prestación de servicios de estiba y desestiba portuaria, o en el mercado de servicios que la autoridad de competencia considere relevante. El hecho de que el CPE ostente una posición de dominio supone que el nivel de competencia en ese mercado es débil, en el sentido de que no existen competidores, o de existir tienen una limitada capacidad para competir con aquél. Y es por ello que las autoridades de competencia imponen a las empresas dominantes una especial responsabilidad al desarrollar su comportamiento en el mercado, en el sentido de que deben evitar debilitar de forma innecesaria o desproporcionada la competencia residual existente en el mercado, mediante conductas que no dispongan de una justificación objetiva, que no puede ser la maximización del beneficio empresarial. En este sentido, no solo el contenido sino la larga duración del contrato marco deben ser valoradas desde la óptica del Derecho de la competencia, como también el eventual establecimiento de penalizaciones excesivas por rescisiones anticipadas, que podrían ser valoradas como una estrategia de cierre o expulsión anticompetitiva del mercado. Como tampoco la aplicación a los terceros no socios de condiciones comerciales distintas a las establecidas en los contratos marco con los socios, salvo que la discriminación esté objetivamente justificada.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

6. Alcance de las obligaciones societarias del nuevo artículo 18.4 LETT

De acuerdo con el nuevo texto del artículo 18.4 LETT, las obligaciones impuestas en las letras a), b) y c) a las empresas socias de un CPE responden a un triple objetivo: 1) que el CPE pueda alcanzar su objeto social; 2) favorecer la eficiencia en la gestión de la actividad portuaria; y 3) garantizar la calidad en el empleo en la estiba portuaria. Un triple objetivo que se tiene que tener en cuenta al tiempo de concretar estas obligaciones legales en cada CPE, a través del establecimiento del régimen de la puesta a disposición, que, además, debe ser compatible con las prohibiciones del Derecho de defensa de la competencia.

6.1. Obligación del socio de participar en la cesión de trabajadores portuarios del centro portuario de empleo

El art. 18.4.a) LETT vigente dispone, en su párrafo primero, que los socios del CPE "*Contribuirán al mantenimiento del empleo y garantizarán la ocupación efectiva del personal del centro portuario de empleo, solicitando la cesión temporal de trabajadores portuarios para las actividades del servicio portuario de manipulación de mercancías", definidas en el artículo 130* [del TRLPEMM]*, no realizadas por personal propio de la empresa socia, en los términos que se establezca en el contrato marco de prestación de servicios*"[68].

En nuestra opinión, esta norma impone a los socios/accionistas del CPE una obligación societaria que es consecuencia directa de su naturaleza mutualista. La regulación de esta obligación en el contrato marco de prestación de servicios permite a cada socio contribuir al mantenimiento del empleo, teniendo en cuenta que la norma impone al CPE "garantizar la ocupación efectiva" de su personal. Por tanto, la ocupación efectiva no es la obligación sino el resultado del cumplimiento de la obligación social de los socios de operar (ser cliente) con su CPE, que, a su vez, debe disponer de una plantilla que le permita satisfacer la necesidad común de los socios, que, dicho con las palabras del art. 18.1 LETT, es "disponer de trabajadoras y trabajadores portuarios especializados en número y capacitación suficiente para prestar de forma eficiente el servicio portuario de manipulación de mercancías".

68. El párrafo segundo de esta disposición habilita a la negociación colectiva para "establecer las especificaciones necesarias para el desarrollo de esta obligación, particularmente mediante orientaciones en el ámbito de la organización y distribución del trabajo, incluida la fijación nombramientos y turnos, sistemas de rotación y otros que contribuyan a la estabilidad y calidad en el empleo y a una mayor eficiencia en la prestación del servicio".

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

En consecuencia, consideramos que si la regulación convencional de esta obligación legal en el contrato marco de prestación de servicios responde –es necesaria, adecuada y proporcional- a estos objetivos legales, tal regulación se debe considerar amparada por la exención legal del art. 4 LDC[69]. Siendo así, en nuestra opinión, en la medida en que partimos de una realidad societaria y laboral que es previa a la positivación de esta obligación societaria, la cuestión no se centra tanto en que el contrato marco no puede obligar al socio a contratar con el CPE un número de trabajadores que supere un determinado porcentaje de las necesidades totales de trabajadores, como que ese número resulte necesario y esté directamente relacionado con el cumplimiento de los objetivos de esta obligación legal y de la finalidad mutualista del propio CPE, dada la realidad preexistente a la norma[70]. Si partimos de esta premisa, el derecho que concede al socio del CPE el segundo párrafo del art. 18.2 LETT de acudir a otros proveedores de mano de obra, se debe entender subordinado al cumplimiento por el socio de la obligación societaria a la que aquí nos referimos[71].

69. El cumplimiento de estos principios de necesidad, adecuación y menor restricción es indispensable para la aplicación de esta exención legal. De acuerdo con la doctrina de la autoridad de competencia, la existencia de una obligación legal a cargo de socio de participar en la actividad de la sociedad no es suficiente para considerar aplicable la norma del art. 4 LDC: Resolución del Tribunal de Defensa de la Competencia de 26 de marzo de 2001 (Expte. A 277/00, Compra mínima COFAS), fundamento de derecho 2. Disponible en: https://www.cnmc.es/

70. La resolución citada en la nota a pie anterior tenía por objeto una Cooperativa de farmacéuticos, que agrupaba a más del 98% de las oficinas de farmacia de Asturias, y con cuota en torno al 70% del mercado relevante, que le situaba en posición de dominio. Por esta razón, y porque al tratarse de una cooperativa existe entre ella y los socios una vinculación muy superior a la relación normal suministrador-cliente, la autoridad de competencia consideró restrictivo y no autorizable el acuerdo por el que la cooperativa incrementaba del 35% al 50% la obligación del socio de compra mínima en la sociedad, pues dificultaba aún más la competencia de otros mayoristas y no era indispensable para asegurar el fin social de la cooperativa. En esta decisión probablemente pesó la previa Resolución de 1 de septiembre de 2000 (Expte. 470/99, COFAS), en la que se sancionó a la misma cooperativa por un abuso de la posición de dominio. La conducta consistía en la implantación de un sistema de descuentos por fidelidad que, en lugar de estar asociado al volumen de compras que le realizan los socios, se vinculaba al porcentaje que destinen a la cooperativa respecto del potencial total de compras de las oficinas de farmacia; por tanto, un acuerdo que tenía por objeto desincentivar a los socios las compras fuera de la cooperativa y el cierre del mercado relevante a los competidores.

71. Los CPE deberían valorar la inclusión en los estatutos sociales del incumplimiento de esta obligación -en los términos que se establezcan en el contrato marco de prestación de servicios- como causa estatutaria de exclusión, regulando las deducciones que se pueden practicar sobre el derecho del socio excluido a recuperar su aportación al capital social; regulación que, en todo caso, debe ser respetuosa del Derecho de la competencia. Sobre la legitimidad de sancionar al socio cooperativista incumplidor de la obligación de participar en la actividad cooperativizada. *Vid.* VARGAS VASSEROT, Carlos, GADEA SOLER, Enrique & SACRISTAN BERGIA, Fernando: *Derecho de sociedades cooperativas*, La Ley, Madrid, 2014, pp. 238 y s.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

6.2. Obligación del socio de colaborar en la formación, perfeccionamiento y promoción profesional del personal del CPE

Dispone el art. 18.4.b) LETT vigente que los socios del CPE "*En régimen de no exclusividad, colaborarán en la formación, perfeccionamiento y promoción profesional del personal del centro portuario de empleo. Para ello, las empresas pondrán a disposición de los centros portuarios de empleo de los que sean socias los nuevos medios y sistemas de trabajo para la impartición de la formación necesaria y simultánea del personal contratado por las empresas y del puesto a disposición por el centro portuario de empleo*".

Proporcionar formación a los trabajadores portuarios es una de las dos actividades que integran el objeto social de los CPE. Pero, precisamente porque el objeto social del CPE excluye que éste pueda operar como empresa de prestación de servicios portuarios, se impone a los socios –empresas de estiba y desestiba- la obligación de colaborar con su CPE en el cumplimiento de esta actividad formativa constitutiva de su objeto social, poniendo a su disposición medios y sistemas de trabajo necesarios para la impartición de las actividades formativas.

La regulación e individualización de esta obligación legal, que se puede hacer a través del contrato marco de prestación de servicios o en otro documento, no debe plantear mayor problema siempre que respete, *de iure* y *de facto*, la libertad del socio para colaborar con terceros autorizados administrativamente a realizar esta actividad de formación o, incluso, por su cuenta[72].

6.3. Obligación del socio de participar en la puesta en práctica de las medidas adoptadas por el centro portuario de empleo dirigidas a proteger los derechos laborales de los trabajadores portuarios

En la letra c), el art. 18.4 LETT vigente establece que los socios "*Participarán en la puesta en práctica de las medidas dirigidas a evitar o reducir los despidos colectivos y en las medidas sociales de acompañamiento, como las de recolocación que, conforme a lo previsto en el artículo 51 del Estatuto de los Trabajadores, pudieran acordarse en el Centro Portuario de Empleo*".

Las distintas medidas sociales o laborales a las que hace referencia esta norma legal comportan costes para los socios, que estos, si es el caso, tendrán que hacer frente mientras mantengan su condición de socio o en el momento de su salida del CPE.

72. Esta es una de las mayores preocupaciones o reparos que la CNNMC plantea en sus Informes sobre los borradores de V AME, debido a que se han constado diversas prácticas sindicales dirigidas a preservar el monopolio en la formación y acceso al mercado de estibadores portuarios.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

Son los costes de la salida del CPE los que, en nuestra opinión, pueden comportar mayores riesgos desde el punto de vista del Derecho de la competencia, en la medida en que hagan prácticamente imposible la salida sin el consentimiento del resto de los socios, o bien porque supongan la asunción de unos costes que sitúen al socio saliente en peor situación para competir que los competidores que permanecen en el CPE.

Procede recordar que la forma «normal» de salir de una sociedad anónima es mediante la transmisión de las acciones. A este respecto, también resulta oportuno remarcar que la LSC parte del principio de libre transmisibilidad de las acciones por actos voluntarios *inter vivos*, si bien esta libertad está restringida por la exigencia del artículo 18.3 LETT de que solo pueden ser socios de un CPE las empresas titulares de una licencia de prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías. Por tanto, si se desea restringir de otra manera la transmisión voluntaria de acciones será preciso establecerlo en los estatutos o en un pacto de socios, teniendo en cuenta los límites que impone el Derecho de defensa de la competencia a la autonomía de la voluntad.

La separación y la exclusión, como vías de salida del CPE, exigen la concurrencia de alguna de las causas que establece la LSC, si bien los socios pueden crear otras causas estatutarias de separación y/o de exclusión del socio (arts. 346, 347, 350 y 351 LSC). En particular, el incumplimiento culposo o doloso de la obligación del art. 18.4.a) LETT, en los términos establecidos en el acuerdo marco de prestación de servicios, se podría configurar como causa estatutaria de exclusión. Y en relación con el instrumento de la separación, ya hemos señalado *supra* que la nueva regulación concede al socio que no vote a favor de la modificación de los estatutos o no firme el acuerdo marco de prestación de servicios un derecho de separación. Consideramos que esta previsión legal de vigencia temporal limitada tiene por objeto garantizar que la permanencia del socio -en un contexto de cambio normativo que implica para él nuevas obligaciones- es fruto de su libre voluntad, dando así cumplimiento a la doctrina de la sentencia del TJUE de 11 de noviembre de 2014 (C-576/13).

El nuevo marco legal permite imputarle al socio que ejercita este derecho de separación temporal una parte del coste de las medidas sociales y laborales que haya podido aprobar o tenga que asumir el CPE al amparo del artículo 18.4.c) LETT como consecuencia de tal salida. En nuestra opinión, la *ratio legis* que justifica esta norma legal también debería poder fundamentar la legalidad de una medida convencional similar para causas de separación de la misma naturaleza, como también para la exclusión (estatutaria) del socio incumplidor de la de la obligación de solicitar la puesta a disposición de trabajadores del CPE. Al tiempo de determinar en los estatutos o en un pacto de socios los criterios que se han de tener en cuenta para cuantificar el coste que debe asumir el socio saliente, será preciso tener en cuenta que el CPE ostenta

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

una posición de dominio en el mercado relevante, y que los socios que permanecen en él son competidores directos del que se sale, pero permanece activo en el mercado. Esta cuestión era abordaba en los borradores del V AME informados por la CNMC. La opinión de esta autoridad de competencia fue que las medidas de recolocación convencional tienen aptitud para restringir la competencia, y que su licitud desde la óptica del Derecho de la competencia pasa porque el mecanismo societario que se diseñe cumpla los requisitos de exención de los arts. 101.3 TFUE y 1.3 LDC. A este respecto, es pertinente tener en cuenta que, en relación con la previsión del RDL 9/2019 de que los agentes sociales pudieran establecer convencionalmente la subrogación obligatoria del personal de las SAGEP para los supuestos de salida de un socio al convertirse estas en CPE, uno de los motivos por los que la CNMC cuestionó este mecanismo era el hecho de que permitía imponer al socio saliente una subrogación en número, categoría y porcentaje de trabajadores del CPE que resultaban ajenos a las necesidades de la empresa saliente. Por ello, en nuestra opinión, la posición competitiva de todas las empresas estibadoras implicadas no resultaría alterada, en relación con su situación anterior a la salida de un socio o a la disolución del CPE, si los costes laborales derivados de tales acuerdos societarios dirigidos a evitar o reducir los despidos colectivos -que podrían consistir, entre otros, en medidas sociales de acompañamiento como las de recolocación de trabajadores portuarios excedentes-, se imputan a las empresas estibadoras socias del CPE en atención al volumen de contratación necesario en la actividad futura de cada socio.

En definitiva, consideramos que los criterios convencionales de determinación del contenido de las obligaciones de recolocación y/o de financiación de los costes que genere la salida de un socio del CPE, no se deberían establecer en función de su actividad mutualizada en el pasado –número de horas contratadas al CPE en un determinado periodo de tiempo anterior-, sino teniendo en cuenta sus necesidades futuras. En otro caso, se podría estar poniendo al socio que tiene que asumir esas obligaciones en una situación de debilidad competitiva frente a los competidores que permanecen en el CPE, conducta que se podría considerar como una infracción de la prohibición de abuso de la posición de dominio, o como una infracción por los socios del CPE contraria a la prohibición de acuerdos restrictivos de la competencia.

7. Conclusiones

La Sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 11 de diciembre de 2014 supuso el fin de un modelo de gestión colectiva del trabajo portuario restrictivo de la libertad de empresa y de la libre competencia. Un sistema de gestión que esta-

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

ba basado en la constitución, por mandato legal, en cada puerto de interés general de una sociedad de gestión de la puesta a disposición temporal de los trabajadores portuarios (las SAGEP). El legislador aprovechó la ocasión para acometer una liberalización "radical" de este modelo de gestión, así como el fin de la relación laboral especial de la estiba portuaria. Pero la complejidad de las relaciones laborales en este sector, la escasa regulación del nuevo sistema de gestión articulado sobre los CPE, y la interpretación mantenida por la CNMC respecto de los límites que impone el Derecho de la competencia a la negociación colectiva, hizo imposible alcanzar un convenio colectivo de la estiba ajustado al nuevo marco legal. Esta situación que solo se ha podido desbloquear con una última reforma normativa, que ancla la imposición de una serie de obligaciones legales a los socios del CPE en la naturaleza mutualista de este. Estas obligaciones societarias deberían dar seguridad jurídica a los operadores de este sector, pues su regulación convencional ya no tiene lugar en el marco del convenio colectivo sino en el ámbito interno de cada CPE. Ahora bien, al tiempo de determinar su contenido contractual, los socios del CPE deben ser conscientes de su especial responsabilidad como accionistas de una empresa que está en posición dominante, tanto en no limitar la competencia entre el CPE y sus competidores (ETT de régimen general, en particular), como en no alterar las condiciones de competencia entre ellos, especialmente cuando uno alguno decida salir voluntariamente del CPE.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

Bibliografía

BALLESTER PASTOR, Inmaculada: *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Tirant lo Blanch, València, 2014.

- : "Incidencia de la sentencia del TJUE de 11 de diciembre de 2014 sobre la regulación española de colocación y contratación en la estiba portuaria". En: *El trabajo en el mar: los nuevos escenarios jurídico-marítimos* (coords. CABEZA PEREIRO, Jaime & RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Emma), Editorial Bomarzo, Albacete, 2015, pp. 533-552. https://app.vlex.com/#vid/682182697

CABEZA PEREIRO, Jaime: "La relación laboral de estiba portuaria en el Reino Unido", *Civitas. Revista Española de Derecho del Trabajo*, nº 84, 1997, pp. 557-574.

- : "Sobre la autoasistencia en la estiba portuaria. En torno a un cisma sobre el Proyecto de Directiva de acceso al mercado de los servicios portuarios", *Aranzadi social*, nº 5, 2003, pp. 1205-1216.
- : "Algunos interrogantes acerca de los centros portuarios de empleo". En: *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea* (coord. CARBALLO PIÑEIRO, Laura), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 201-224. https://app.vlex.com/#vid/770757461
- : "Negociación colectiva y Derecho de la competencia: perspectiva europea". En: *Negociación colectiva y Derecho de la Competencia. XXXII Jornada de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 95-128.

ESTEVE SEGARRA, Amparo: "Un nuevo supuesto de interacción entre libertades económicas y derechos sociales: la ordenación jurídico-laboral española de la actividad de los estibadores portuarios", *Trabajo y Derecho*, nº 7-8, 2015, pp. 59-71. Handle: https://hdl.handle.net/10550/47841

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: *La gestión económica de la cooperativa: Responsabilidad de los* socios, Editorial Tecnos, Madrid, 1997.

FERNÁNDEZ AVILÉS, José Antonio: "La estiba sigue en conflicto: Liberalización de mercados vs. Garantías sociales", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF*, nº 409, 2017, pp. 5-14.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

FERNÁNDEZ PRIETO, Marta: "La libre circulación y otras libertades fundamentales de los trabajadores del mar en la jurisprudencia del TJUE". En: *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea* (coord. CARBALLO PIÑEIRO, Laura), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 95-124. https://app.vlex.com/#vid/770757377

GOERLICH PESET, José María: "Negociación colectiva y Derecho de la competencia: perspectiva española". En: *Negociación colectiva y Derecho de la Competencia. XXXII Jornada de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 129-165.

MÉNDEZ DE LA CRUZ, Cristina: *La estiba y desestiba portuaria. Un estudio desde el Derecho administrativo* [Tesis doctoral, Universitat de València], Universitat de València (UV), València, 2016. Handle: https://hdl.handle.net/10550/50644

MOLINA NAVARRETE, Cristóbal: "Competitividad, empresa flexible y estiba en los muelles: ¿Qué sí exige y qué no la Comisión 'por boca' del TJUE?", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF*, nº 409, 2017, pp. 103-116.

OJEDA AVILÉS, Antonio: "La demolición programada de la relación especial de estibadores portuarios". En: *La modalidad de contratación laboral. Libro homenaje al prof. Francisco J. Pardo Reyes* (dir. Departamento de Derecho del Trabajo y de la seguridad Social), Junta de Andalucía, Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, 2018a, pp. 193-211.

- : "El exótico anexo del Real Decreto-Ley de reforma de la estiba", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF*, nº 424, 2018b, pp. 15-40.
- : *La reconversión del sector portuario*, Wolters Kluwer, Madrid, 2019.
- : "Crítica de la Resolución de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia, de 18 de septiembre de 2020, sobre el Acuerdo Marco de la Estiba", *Revista Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF*, nº 453, 2020, pp. 171-184.
- : "La impugnación del IV Acuerdo Marco de la Estiba: un problema laboral con solución mercantil", *Revista Trabajo y Seguridad Social (RTSS). CEF*, nº 453, 2021, pp. 27-52.

PANIAGUA ZURERA, Manuel: *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, vol. 1, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2005.

PAZOS PÉREZ, Alexandre: "La estiba portuaria tras la aprobación del Real Decreto 8/2017, de 12 de mayo, por el que se modifica el régimen de los trabajadores para la prestación del servicio portuario de manipulación de mercancías". En: *Retos presentes y futuros de la política marítima integrada de la Unión Europea* (coord. CARBALLO PIÑEIRO, Laura), J.M. Bosch Editor, Barcelona, 2017, pp. 249-272.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

RODRÍGUEZ RAMOS, Patrocinio Teresa: *La relación laboral especial de los estibadores portuarios*, Editorial Trotta, Madrid, 1997.

SUÁREZ BARRIENTOS, Yara: "Visión de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia". En: *Negociación colectiva y Derecho de la Competencia. XXXII Jornada de Estudio sobre la Negociación Colectiva*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 25-36.

VARGAS VASSEROT, Carlos, GADEA SOLER, Enrique & SACRISTAN BERGIA, Fernando: *Derecho de sociedades cooperativas*, La Ley, Madrid, 2014.

FECHA DE ENTRADA: 29/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 05/07/2022

UN MARCO NORMATIVO PARA LAS EMPRESAS SOCIALES EN ESPAÑA PARA EL FRENO DE LA DESIGUALDAD

Antonio José Macías Ruano
Profesor ayudante doctor
Universidad de Almería
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-8362-6097

RESUMEN
Economía social y empresa social son propuestas de generación de riqueza fuera de la concepción capitalista de retribución a la inversión, con distintas acepciones y contenido dispar. En España, se ha desarrollado legislativamente un concepto de economía social basado en estructuras jurídicas que pueden perseguir, exclusivamente, el interés colectivo de sus integrantes y no el general económico o social.
En Europa, en paralelo con el concepto de economía social, surge en Italia el de empresa social, para cualquier entidad que ejerza con carácter permanente y principal una actividad económica en pro del interés general, al margen de la forma social. En España no existe una norma específica para empresas sociales, solo alguna regulación sobre estructuras jurídicas que pueden ser calificables como tales. Se propone la fórmula de su presencia legislativa para la mejora de la colectividad y que reduzca la desigualdad más allá de los integrantes de una estructura cualquiera.

PALABRAS CLAVE: Empresa Social, desigualdad, economía social, propuesta legislativa.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: B55, K29, L31, L38, O35, P13.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: MACÍAS RUANO, Antonio José: "Un marco normativo para las empresas sociales en España para el freno de la desigualdad", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 241-276.
DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24321

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

A REGULATORY FRAMEWORK FOR SOCIAL ENTREPRISES IN SPAIN TO CURB INEQUALITY

EXPANDED ABSTRACT

The distinction between persons, at the individual level and within any organization, is inherent in the human being. The diversity in the enforceability of rights and the fulfilment of obligations is assumed to be inherent in the social structure itself.

Within the liberal framework, the concept of equality between men is confined to a mere question of formal, non-material or real equality. Inherent in the capitalist system is formal legal equality and economic inequality among the subjects. However, from very early on, around the second industrial revolution, currents of economic, philosophical and legal thought have been emerging to temper the inequality that is created.

This structural inequality is being widened by the events that have occurred so far this century, which have had a particularly serious impact on a country like Spain, as well as the financial and real estate crisis of 2009; the 2020 pandemic; and the manifest and expected effects of the invasion of Ukraine. Any measures to promote wealth generation that have a special impact on the social environment must be a priority for the national legislator.

At the legislative level, Spain was the first State of the Union to publish a law that valued the entities of the social economy that generated wealth with non-capitalist parameters, Law 5/2011, of March 29 (LES). And this legislative initiative started, basically, following the consolidation of a concept that emerged in France, and that was extended to the European level, although it was outlined in the last quarter of the twentieth century, which has been evolving at the institutional and legal level. At the same time, however, other concepts and terms than the social economy have been constructed for the development of economic activities reactive to the capitalist conception, in the search for values such as equality, solidarity, social or environmental commitment. One of these legal and economic constructions is that of social enterprises, which, in Europe, is mainly developed in Italy, where they are widely regulated and enhanced at the institutional level. However, in Italy where social enterprises have received the most legislative attention, in other countries of the European Union structures and support measures have been collected for entities pursuing a positive social impact, beyond the self-interest of the organization's ownership, making them an instrument for reducing the social and economic inequality of particularly vulnerable sectors. Scientific attention on the term and content developed from the last decade of the last century, almost parallel, in Europe and the United States, although hardly interrelated. In Europe, the impetus for social enterprise appeared at the end of the 1980s in Italy, with

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

cooperative initiatives to meet unmet needs, especially in the field of labour integration and personal services. Thus, at the scientific level in October 1990, the journal Impresa Sociale, which is still published, was published for the first time in order to answer the fundamental question: Is it possible and desirable to organise the production of goods and services of collective interest on an entrepreneurial but non-profit basis?

In this country, Italy, Law 381 of 1991, created a new class of cooperative: the Social Cooperatives. With the Legislative Decree 24 March 2006, n. 155 "Discipline dell'impresa sociale" Italy abandons the specific cooperative social type for the social enterprise, accommodating any entity, whatever its structure, it pursues an economic activity on a permanent and principal basis with a view to achieving objectives of general interest, focusing on the activity and not on the social form. Currently, the social enterprise in Italy is regulated by Legislative Decree 3 luglio 2017, n. 112, where it is determined that "social enterprise" is a legal qualification, a legal status, not a type of entity.

While, at European institutional level, in 1996 the international network of university research centres and individual researchers in social enterprises EMES was formed, who set the identifiers of the three dimensions of social enterprise economic/business, social, and property/governance, which served as a European institutional criterion for the formation of the legal framework for social enterprises.

The European Union's resolutions and regulations on the need to regulate and strengthen social enterprises have been numerous. But only a conception of what it should be has been achieved, of the parameters that must be met for its consideration as social enterprises (the same as those established by the EMES network), and the need for its promotion in the legislations of the Member States of the Union. With the study commissioned by the European Commission on Social Enterprises and their Ecosystems in Europe. Comparative Synthesis report, of 2020, a map has been obtained of the conceptions that the different States of the European Union have of those entities that can meet the parameters of social enterprises, as well as their respective legal regulation, and their impact on the economy and employment. In Spain only social initiative cooperatives, foundations and associations of general interest with economic activity, special employment centres, occupational centres and insertion enterprises may be classified as social enterprises. All these legal structures are recognised as social economy entities in the LES, thus providing a legal framework for recognition and promotion measures, although scarce, which the European Union encourages. However, in the absence of any general rules which contemplate them for their purpose, not for a predefined structure, many of the entities which have a positive social impact and which act within the parameters set by the European Union, they lack national legislative recognition, as well as adequate promotional measures that are reciprocated by the impact they have on the social environment, apart from the members of the structure.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

An example of legal regulation of legal structures based on the purpose they pursue, regardless of what the types of companies or entities may be, we have with Law 2/2007, of 15 March, professional societies, which, without determining a particular form or type of company, on the basis of the teleological criterion of the purpose pursued by it, shall classify the entity as professional.

With a legislative model similar to the Italian one, Spain could expand the legal instruments of entities for the fight against inequality, which is one of the possible purposes of the social economy. Once they have been legally recognized, they could fit into the general framework of the Social Economy Act, given that they are entities that pursue the general economic or social interest (art. 2 LES), and this in two ways: by the updating of the so-called, although still non-existent, Catalogue of entities of the social economy by the Ministry of Labour (art. 6 LES), or by modifying the LES by incorporating social enterprises as entities of the social economy in its article 5, taking advantage of its reform to incorporate new promotion and promotion measures that are really effective.

What is proposed is:

- To regulate, individually, social enterprises in Spain with a framework law whose subjective scope is teleological, covering any legal structure that pursues the objectives of general interest and complies with the European dimensions that qualify them.
- To determine in the special rules for social enterprises the provision of aids and measures for their promotion, of a fiscal nature and of financial endowment, calculated in so far as they involve public savings in improving the common general interest which these entities generate.
- Establish a regime providing for forms of public control to ensure that the status of social enterprise is used only by entities that are actually such, that is to say, they act in accordance with the law.
- The reform of the Law on the Social Economy with the incorporation of new cross-cutting measures for the promotion, promotion and financing of its entities, beyond those currently mentioned.
- The proposed reform of the Law on the Social Economy should include social enterprises as entities of the social economy once they have been legally recognized in a single rule, recognizing, on the one hand, the promotion measures to be established for these entities, and extending it to all incentive measures laid down in the general law

KEYWORDS: Social enterprise, inequality, social economy, legislative proposal.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

SUMARIO[1]

1. Una visión de la igualdad. 2. Reacción ante la desigualdad capitalista en el ámbito liberal europeo. 3. El reconocimiento de las empresas sociales a nivel europeo. 4. Promoción de entidades pro interés general desde la Economía Social. 5. El reconocimiento legal de las empresas sociales en España. 6. Necesario marco legal para las empresas sociales. Bibliografía.

1. Una visión de la igualdad

Una premisa obvia, pero necesaria de destacar, es que la distinción entre personas, a nivel individual y dentro de cualquier organización, es consustancial al ser humano. Todos somos distintos, física, morfológica y estructuralmente, y todos cumplimos distintos roles, funciones, servicios y presencia en cada organización social. Pero la distinción de las personas no es identificable con la desigualdad entre ellas.

Es cierto que el concepto de igualdad está anclado en paradigmas ideológicos (Zanotti, 2004: 259), y que el mismo término sirve para identificar y reconocer en sustantividad lo que es idéntico en cantidad, tamaño y apariencia, como para "la equiparación de todos los ciudadanos en derechos y obligaciones" (3ª acepción RAE). Centrándonos en esta segunda concepción de la igualdad, el hecho de los distintos roles y funciones que cada persona desarrolla en la organización social, y la diversa capacidad cognitiva y volitiva de cada individuo, hace que las obligaciones y los derechos que pudieran ser exigidos al, o por el sujeto, no son iguales. La diversidad en la exigibilidad de derechos y en el cumplimiento de obligaciones se asume como consustancial a la propia estructura social (hay personas imputables y otras inimputables; hay obligados a comportamientos de forma ineludibles y los hay a quienes que no pueden serle demandados; hay quien puede exigir contraprestaciones para sí y su familia, y quienes carecerán de tales recursos aun dentro del mismo marco legal).

La distinción entre sujetos y las diferencias en la exigibilidad de los derechos o de las obligaciones están en constante revisión. En una visión histórica, el concepto de igualdad entre los hombres ha ido variando. La apreciación de la igualdad o la no acepción entre personas no ha sido constante ni homogénea, así, desde la división

1. Esta publicación es uno de los resultados del proyecto de I+D+i PID2020-119473GB-I00 orientado a Retos de la Sociedad, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación, titulado "Las empresas sociales. Identidad, reconocimiento de su estatuto legal en Europa y propuestas para su regulación en España", concedido al Centro de Investigación CIDES de la Universidad de Almería.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

entre hombres libres, libertos y esclavos de las épocas medieval y anteriores, o los estamentos sociales del feudalismo y Antiguo Régimen, las castas de origen religioso o colonial; o las clases sociales en el mundo liberal, han ido diferenciando el tratamiento social, político y jurídico, con su reflejo en la capacidad económica, de las personas.

En el marco europeo, la consustancial desigualdad de las personas en la estructura social, con el inicio del capitalismo no solo se mantiene, sino que se multiplica y expande, básicamente a raíz de las Reformas protestantes, fundamentalmente la que propugnó Calvino (Weber, 2009: 130-162), al introducir una nueva perspectiva sobre la libertad individual y la reprobación del descanso de la riqueza (Eliana, 2020: 125), dado que solo el cumplimiento de los deberes propios es la forma de agradar a Dios (Weber, 2009: 106), lo que supuso la justificación espiritual del sistema capitalista, que se fue imponiendo, de forma asincrónica, en el ámbito europeo. A este impulso teológico se unieron los pensadores del tránsito del Antiguo Régimen al liberalismo, con la fijación de derechos individuales connaturales a la persona (Mantilla, 1997), siendo los más significativos, como señaló la Constitución francesa de 1793, ya republicana, en su artículo 2º, en la nueva Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que el hombre tiene los derechos naturales e imprescriptibles de "igualdad, libertad, seguridad y propiedad"[2].

La consideración de la propiedad privada como un derecho universal de todo ciudadano, junto con la concepción teológica protestante del condenable peligro del "descanso de la riqueza", impulsa al hombre que quiera asegurarse su estado de gracia a la búsqueda de su enriquecimiento personal (Weber, 2009: 278), lo que provoca que la desigualdad económica se incremente por la búsqueda de la fortuna personal.

La concepción política, económica y jurídica del Estado liberal basado en la protección de la iniciativa privada propició un concepto de igualdad en un plano jurídico puramente formal, no económico ni material, que fue reforzado en el ámbito jurídico con el concepto de "negocio jurídico" propugnado por el pandectismo alemán (De Castro, 1971: 20), como la pura manifestación del principio de autonomía de la voluntad y su exigibilidad sin necesidad de normas concretas, consagrando los principios de libertad en la generación de obligaciones, e igualdad formal para su exigibilidad. Con las sucesivas revoluciones industriales, el avance de la industria, las comunicaciones o el comercio, se produjo un mayor enriquecimiento de industriales y comerciantes, así como una mayor desigualdad respecto a la otra clase social –el proletariado– (Hobsbawm, 2003), transformando el sistema de producción liberal en el calificado Gran Capitalismo (González Pacheco, 1994).

2. https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-constitutions-dans-l-histoire/constitution-du-24-juin-1793.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

En el plano ideológico, la igualdad formal quiebra en la concepción marxista que busca la igualdad material, procurando pasar "*¡De cada cual, según sus capacidades; a cada cual según sus necesidades!*" (Marx, 1977: 11-12). Y, a principios del siglo XX, como reacción al sistema de producción capitalista sustentado por el ideario liberal, se ponen en práctica las ideas del socialismo científico, que se materializó con la creación de un Estado y un sistema político, económico y social comunista, la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS). Con la Revolución Rusa de 1917, frente al sistema liberal defensor acérrimo de la libertad, se reivindicó como primer estandarte –valor– el de la igualdad (Durán, 1994: 230). El modelo de producción comunista estuvo localizado en un ámbito temporal –desde el final de la guerra civil rusa, con el nacimiento de la URSS en 1922 hasta su desmembramiento en 1991, previa caída del Muro de Berlín en 1989–, y espacial muy concreto, básicamente los miembros del Tratado de Amistad, Colaboración y Asistencia Mutua de 1955 –el conocido como Pacto de Varsovia– y sus observadores[3]. Pero tras el fracaso del sistema en la última década del siglo pasado, el modelo económico neoliberal es el que se ha impuesto de forma prácticamente homogénea a nivel mundial[4], con lo que la concepción jurídica de la igualdad se centra en un plano más formal que material.

En el espacio del libre mercado, a partir del segundo tercio del siglo XX, con la inclusión de normas reguladoras del mercado –intervencionismo estatal–, se pasó del liberalismo económico al neoliberalismo en la búsqueda de un modelo del estado del bienestar con ayuda de las políticas económicas en fiscalidad, endeudamiento, gasto en empleo y obra pública, y la política monetaria (Keynes 1936: 51, 63, 99, 132), incluso, a finales del siglo XX se ha hablado del "liberalismo igualitario" con la incorporación de "teorías filosóficas sobre la justicia en las cuales la igualdad radical en lo económico y lo social es concebida como uno de los valores constitutivos de las sociedades capitalistas liberales" (Callinicos, 2006: 264).

Pero a partir de la década de los años 70 del siglo pasado (Soros: 2001: 5), potenciado con el desarrollo inmediato de los nuevos medios de conexión informáticos y telemáticos, en el ámbito liberal se provoca una vuelta a la desregulación económica y se presenta el fenómeno de la globalización. La globalización se presenta como algo inevitable, como realidad que está por encima de los sujetos y de los estados nacionales, lo que le otorga un carácter de no opinable (Alonso, 1999: 131), y se muestra

3. Miembros del Pacto de Varsovia fueron la URSS y las repúblicas Popular de Albania (hasta 1968), la Democrática Alemana, de Bulgaria, Checoslovaca, Hungría, Polonia y Rumanía. Observadores fueron la República Popular China (hasta 1961), Corea del Norte y Mongolia. El Pacto de Varsovia se disolvió, de hecho, en 1991.

4. Aunque la segunda –o primera en términos comerciales– potencia mundial, China, ha adoptado un singular sistema de capitalismo de Estado (Otero y Vidal, 2020: 8 y 39).

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

como la única vía para acabar con la pobreza, en la búsqueda de un espacio operativo unificado mundial, alejado de cualquier regulación nacional. Sin embargo, lo que en realidad provoca, es una presión en el pretendido estado del bienestar buscado por el neoliberalismo –liberalismo intervenido–, que en las políticas sociales, y en el mercado laboral nacional, muestran una tendencia de "carrera hacia el abismo". En realidad, la liberalización pretendida solo significa libertad real para los más fuertes, para los que tengan mayor potencia económica (Sampedro, 2002, 62), y que se refleja, en los países desarrollados, en la búsqueda de trabajadores cualificados –los escasos de los países en vías de desarrollo–, y la incorporación del trabajo no cualificado donde más baratos son los costes. Igualmente se provoca, al menos en los países europeos, ante la creciente competencia internacional, la reducción de la "generosidad" de sus programas sociales, lo que supone que "la globalización ha exacerbado la desigualdad" (Dreher & Gaston, 2008: 517-518 y 531).

2. Reacción ante la desigualdad capitalista en el ámbito liberal europeo

Fuera del marco del espacio−tiempo del sistema comunista, centrándonos en el ámbito liberal o de libre mercado, llama la atención el hecho de que en el propio sistema capitalista, su sistema de producción, de organización social y régimen político, histórica y tradicionalmente se ha tomado como "el impedimento" para asumir la plena igualdad de las personas (Solé, 1996: 20), siendo la igualdad jurídica y desigualdad económica una condición estructural del propio modo de producción capitalista (Vilas Nogueira, 1980: 114). Sin embargo, en el seno del propio sistema se han ido arbitrando medidas de atemperamiento para que la desigualdad que genera, al menos, fuera asumible.

Así, dentro del propio seno del sistema económico capitalista, casi desde el principio y como reacción a las desigualdades que generaba, surgen ideologías como la del socialismo utópico francés, el Socialismo Científico, el Movimiento obrero, el Sindicalismo y la Solidaridad Cristiana –de la que fue su máxima expresión la Encíclica "*Rerum Novarum*" del Papa León XIII de 1891–, confluyendo estas visiones de la actividad económica en el Movimiento Cooperativo (Piechowski, 2002). La conceptualización de la producción de bienes y servicios fuera de los parámetros capitalistas de protección del capital se materializa con una nueva estructura jurídica: la sociedad cooperativa[5], que se rige por unos principios que dirigen su dinámica interna de ca-

5. La considerada primera cooperativa que tuvo viabilidad económica es la *Rochdale Society of Equitable Pioneers*, fundada en 1844.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

rácter democrático en el control de la sociedad, el reparto de las ganancias en función de la actividad aportada (no de la inversión), y su proyección expansiva con la libre adhesión de nuevos miembros (Gadea, 2008: 46). Pensadores puntuales que presentan la necesidad de un planteamiento ético de la actividad económica, ajustado a las necesidades de las personas, encontramos a autores como Dunoyer, quien publica su "*Nouveau Traité D´economie Sociale*" en 1830; en la misma década se imparte un Curso de Economía Social en la Universidad de Lovaina; en el período comprendido entre 1840 y 1850, en Francia se publica el periódico obrero de tradición Bucheziana "L'Atelier"; Cummings publica "*Social Economy at the Paris Exposition*" en 1890; en España Concepción Arenal publica en 1861 "*La beneficencia, la filantropía y la caridad*" centrando el tema de una economía social en la práctica de la beneficencia; y, en el mismo año, Arias de Miranda publica su "*Reseña Histórica de la beneficencia española, fundándola en la economía social y en el sentimiento moral y religioso*".

Sin embargo, desde principios del siglo XX, la concepción de una forma de entender la generación de riqueza introduciendo la identificación y análisis de los problemas sociales y la proposición de alternativas para solucionarlos, así como el propio término de Economía Social, con las corrientes económicas ligadas a la Socioeconomía y al Institucionalismo, y las nuevas teorías intervencionistas liberales en la construcción de un estado del bienestar, fue perdiendo presencia (Chaves, 1999: 118-119). Pero en la década de los años setenta del siglo pasado, tras el declive del auge económico europeo de los denominados "*treinta gloriosos*" tras la Segunda Guerra Mundial, con la consiguiente respuesta ideológica y política contra el estado del bienestar de finales de los años 60[6], y consecuencia del fenómeno del denominado mayo del 68 francés, cristaliza una nueva relación entre el Estado y la sociedad civil en beneficio de la segunda, fortaleciendo su capacidad de actuar dando un salto hacia su legitimación a través de reconocimiento del hecho asociativo (Duverger, 2016: 3). Así, en 1976 se creó en Francia el llamado *Comité National de Liaison des*

6. Tras la Segunda Guerra Mundial, con el impulso del Plan Marshall y la bonanza económica que sucedió en Europa, con la firma del Tratado de Roma y la creación de la Comunidad Económica Europea, en los años 60 del siglo pasado se produce un declive en la valoración social e intelectual del *status quo* al confluir los movimientos políticos de izquierdas, el triunfo de la Revolución Cubana, los movimientos contestatarios internos de la sociedad civil norteamericana contra la Guerra de Vietnam, el triunfo de la Revolución Cultural de Mao en China, el fenómeno hippie a nivel mundial, o la primera dificultad para el empleo juvenil. Todas estas circunstancias se alinearon para que desde una revuelta estudiantil marcada por el desencanto y proclamas revolucionarias, secundada por el movimiento obrero, que se entremezclaron –que no asociaron–, surge el movimiento del 68 francés, que recogió movimientos de protesta como los de la Universidad de Berkeley en 1964-65, o los disturbios provocados por los movimientos provos en Ámsterdam en 1966, o los previos de Berlín, Atenas o Milán, elevándolos a la máxima expresión, y que posteriormente fue extendiendo a otros lugares como Río, Tokio, Madrid o México. Sobre el particular (Sánchez Prieto, 2001).

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Activités Mutualistes, Coopératives et Associatives (CNLAMCA), que, junto con otras entidades como la *Féderation Nationale de la Mutualité Française* (FNMF) o el *Groupement National de la Cooperation* (GNC) adoptaron el término de Economía Social e hicieron un gran esfuerzo por implementar una noción actualizada del mismo (Chaves, 2008). En junio de 1980, estas entidades firmaron la "*Charte de l'économie sociale*"[7], en la que el concepto de este término se va perfilando (aunque no identificando), con la forma en que lo conocemos hoy (Duverger, 2014). En abril de 2002, la Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CEMAF), predecesora de la actual E*uropean Social Economy*, creó la Carta de Principios de la Economía Social, que supone un punto de inflexión en la conceptualización teórica del término (Fajardo, 2018).

El término y contenido de la Economía Social ha tenido en el ámbito europeo, a nivel legislativo e institucional, un desarrollo importante[8]. Pero, en paralelo, se han ido construyendo otros conceptos y términos distintos al de Economía Social para el desarrollo de actividades económicas reactivas a la concepción capitalista, en la búsqueda de valores como la igualdad, la solidaridad, el compromiso social o medioambiental. Así, en, en países como el Reino Unido, Dinamarca, Malta y Eslovenia se han desarrollado los conceptos de Sector Voluntario y Organizaciones No Gubernamentales, que están más relacionados con el concepto de Organizaciones No Lucrativas y gozan de un amplio reconocimiento científico, social o político. Se trata de organizaciones dedicadas a determinadas causas sociales o a la promoción social. En términos económicos, son organizaciones que utilizan sus excedentes para lograr su objetivo final en lugar de distribuir sus ingresos entre los accionistas, dirigentes o miembros de la organización (Weisbrod, 1988).

En los países europeos de habla francesa (Francia, Valonia belga y Luxemburgo), así como en Grecia, también se reconocen los conceptos de Economía Solidaria para designar empresas y organizaciones de la esfera privada que buscan conciliar la actividad económica y los objetivos sociales. Sus objetivos no son el mero reparto de

7. Recuperada en http://www.cresscentre.org/a/images/charte_1980_ess.pdf

8. Así, en el seno del Parlamento Europeo, en 1990 se creó el Intergrupo de Economía Social; se han emitido distintas comunicaciones, dictámenes e informes resaltando la necesidad de visibilizar parámetros de generación de riqueza centrados en las personas y no en el capital, como la Comunicación sobre Las empresas de la Economía Social y la creación de un mercado europeo sin fronteras que la Comisión dirigió al Consejo el 18 de diciembre de 1989 (SEC 89-2187 final); el dictamen del Comité Económico y Social al Consejo del 19 de septiembre de 1990 sobre "Las empresas de la Economía Social y la realización del mercado europeo sin fronteras"; el informe Toia, del Intergrupo de Economía Social del 26 de enero de 2009 sobre la Economía Social; la resolución del Consejo de la U.E. de 7 de diciembre de 2015 sobre "La promoción de la Economía Social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa"; o el dictamen del Comité Económico y Social del 5 de julio de 2017 sobre "La dimensión exterior de la Economía Social".

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

beneficios, sino que son entidades gobernadas democráticamente, con una gestión basada en el fortalecimiento económico de la entidad para el mantenimiento de la actividad. Se constituyen legalmente como cooperativas, mutualidades, fundaciones o asociaciones, e incluso "*sociétés comerciales*" –sociedades comerciales– que cumplen criterios de actuación y funcionamiento similares a los de otras entidades (Duverger, 2014).

En los países germánicos (Alemania y Austria) se relaciona con la noción de *Gemeinwirtschaft* (economía de interés general). Se refiere a las estructuras económicas cuyo objetivo no es la búsqueda del beneficio privado, sino del bien común, incluyendo la esfera pública, formada principalmente por sindicatos y cooperativas (Bilkhölzer, 2006).

En los países nórdicos (Suecia, Noruega y Finlandia) se contempla la organización *Ideell*. Se trata de organizaciones privadas sin ánimo de lucro que funcionan a través del voluntariado. A menudo se interpreta como "ideal" en sentido amplio, ya que puede operar en muchos y variados campos, como las cuestiones de derechos humanos, los esfuerzos humanitarios y las cuestiones medioambientales (Wijkström & Lunström, 2002).

En Italia el término Economía Social no ha tenido gran predicamento dado que, ni en la literatura científica, ni a nivel político, se ha contemplado el movimiento o conglomerado que comprende a la vez a las cooperativas y otras formas de organización similar. Es en este país, a partir de los años 80 del siglo pasado, se potenció el uso del término "*L'impresa sociale*" para denominar a las organizaciones tradicionales sin ánimo de lucro (cooperativas y mutuas) dedicadas a la producción de servicios y actividades sociales, aunque a partir de los años 90 el término se ha utilizado cada vez más en el ámbito científico y legislativo para calificar iniciativas emprendedoras en sectores distintos a las originales entidades y que atienden a objetivos y formas en que se lleva a cabo la actividad. Por lo tanto, las finanzas éticas, los microcréditos, el comercio justo y, en general, las iniciativas de producción de bienes y servicios, incluidos los privados, cuyo objetivo es alcanzar objetivos distintos del beneficio de los propietarios, se consideran empresas sociales. (Borzoga, 2009).

En definitiva, a nivel institucional, científico y legislativo, en Europa se han ido desarrollando distintas concepciones del desarrollo económico fuera de la concepción capitalista dominante, que ponen en acento en el desarrollo de la persona, la lucha por la desigualdad social y económica, la solidaridad y el compromiso social y medioambiental. Y, en España, no siendo el contenido de la economía social comprensiva de algunas relevantes opciones que se han desarrollado a nivel institucional y legislativo en el marco europeo para tales fines, como es el caso de las empresas sociales, el presente trabajo trata de justificar su presencia en nuestro ámbito legislativo.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

3. El reconocimiento de las empresas sociales a nivel europeo

A nivel europeo, el concepto "empresa social" se está asentando como un instrumento que se considera idóneo para ayudar a superar las crisis económicas y financieras, y sobre todo, para mejorar el empleo, la distribución de la riqueza y la situación de los colectivos más vulnerables (Alguacil, 2012: 83). El término "empresa social" es relativamente reciente, básicamente a mediados de la última década del siglo pasado, y su contenido está en plena concreción. Sin embargo, organizaciones que responden a este modelo, han existido desde antes, cuando el término comenzó a utilizarse cada vez más en Europa occidental y los Estados Unidos (Defourny & Nyssens, 2010). La atención científica sobre el término y contenido sí que se desarrolló a partir de la indicada década, casi paralelamente, en Europa y Estados Unidos, aunque sin apenas interrelación. La literatura académica ha detectado diferentes modelos de empresas sociales en función de su procedencia: existen diferencias entre la tradición europea y la anglosajona (Díaz-Foncea & Marcuello, 2012: 145-146) −básicamente la norteamericana−. En Estados Unidos, el debate sobre emprendimiento social y la empresa social se centró en el uso de actividades comerciales por parte de organizaciones sin fines de lucro en apoyo de su objetivo, con dos visiones sobre estas: la primera escuela de pensamiento centrada en la obtención de ingresos con actividades de mercado para apoyar el logro del fin social; y la segunda enfatizando el perfil y comportamiento de los emprendedores sociales y su impacto social de la actividad social innovadora (Vargas, 2021: 65).

En Europa, el impulso de la empresa social aparece a finales de los años 80 del siglo pasado en Italia, con iniciativas de tipo cooperativo para dar respuesta a necesidades no cubiertas, especialmente en el ámbito de la integración laboral y en el de los servicios personales (Defourny & Nyssens, 2010). Así, a nivel científico en octubre de 1990 se publica por primera vez la revista *Impresa Sociale* –que aún sigue editando– con la intención de dar respuesta a la pregunta fundamental: ¿es posible y deseable organizar la producción de bienes y servicios de interés colectivo de forma empresarial pero sin ánimo de lucro? (Editorial *Impresa Sociale*, n. 0, 1990: 4).

En este país, Italia, a nivel legislativo, dado que las asociaciones no podían tener actividad comercial, se promulgó la Ley 381 de 1991, creando una nueva clase de cooperativa: las Cooperativas Sociales, definidas como aquellas que "tienen el objetivo de perseguir el interés general de la comunidad en la promoción humana y en la integración social de los ciudadanos" (art. 1). Con el Decreto Legislativo 24 marzo 2006, n. 155 "Disciplina dell'impresa sociale" Italia abandona el tipo social específico cooperativo para la empresa social, dando cabida a cualquier entidad, sea

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

cual fuera su estructura, que ejerza con carácter permanente y principal una actividad económica con vistas a la consecución de objetivos de interés general, centrándose en la actividad y no en la forma social. Actualmente, la empresa social en Italia está regulada por el Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112, donde se determina que "empresa social" es una calificación jurídica, un estatus jurídico, no un tipo de entidad (Fici, 2020: 187). Y lo relevante de esta norma, al margen de dar un marco jurídico y visibilidad a las entidades que fijan su actividad con carácter permanente y principal en alguna o varias actividades empresariales de interés general para la consecución de fines cívicos, solidarios y de utilidad social que el propio texto enumera (art. 2 Decreto legislativo 3 luglio 2017, n. 112), lo que en la literalidad de nuestra Ley de Economía Social, de 2011, (en adelante, LES) sería la búsqueda del "interés general económico o social" (art. 2 LES), lo relevante, digo, son las fórmulas de financiación privada que se prevén de las empresas que así se califiquen, con la creación del *Fondo per la promozioni e lo sviluppo delle imprese sociali* –Fondo para la promoción y el desarrollo de las empresas sociales– (art. 16); las medidas de apoyo fiscal y económico que afectan a los inversores integrantes de las empresas sociales (art. 17); la cobertura financiera que se dispone en los presupuestos generales del Estado para tales menesteres (art. 20); y el sistema de control o inspección, a fin de verificar el cumplimiento de las disposiciones de este decreto por parte de las que pretenden ser consideradas empresas sociales (art. 15). En definitiva, supone el reconocimiento del ejercicio de la solidaridad social por los particulares y su apoyo fiscal y financiero, debidamente controlado, por parte de la Administración Pública.

Mientras, a nivel institucional europeo, en 1996 se formó la red internacional de centros de investigación universitarios e investigadores individuales en empresas sociales EMES, que tomó de nombre el acrónimo del primer proyecto de investigación que abordó por cuenta de la Dirección General de Investigación de la Comisión Europea durante los años 1996-1999 *L'émergence des Entreprises Sociales en Europe*, donde se fijaron los identificadores de las tres dimensiones de la empresa social –la económico/empresarial, la social, y la relativa a la propiedad/gobernanza, que luego trataremos– (Vargas, 2021: 67), y que posteriormente ha servido de criterio institucional europeo para la formación del marco jurídico en el que está inmersa.

En el plano legislativo europeo, la preocupación por dar un marco a las políticas sociales de los miembros de la Unión Europea para la promoción de las empresas sociales, ha sido patente desde la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de febrero de 2009, sobre economía social, 2008/2250 (INI), donde ya se pedía a la Comisión y a los Estados miembros que desarrollaran programas destinados a las empresas sociales potenciales y existentes para ofrecerles apoyo financiero, información, asesoría y formación, y para simplificar el proceso de su creación, con el fin de ayudarles a

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

hacer frente a una economía cada vez más mundializada y que se ve afectada por la crisis financiera (Considerando 30). Posteriormente, una nueva Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de noviembre de 2012, sobre la Iniciativa en favor del emprendimiento social − construir un ecosistema para promover las empresas sociales (2012/2004 (INI)), publicada tras la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, de 25 de octubre de 2011 –la conocida como *Social Business Initiative (ISB)*– (COM (2011) 0682)[9], y el dictamen exploratorio del Comité Económico y Social Europeo, de 26 de octubre de 2011 (NAT/589), ya consideraba "que los actores de la economía social y las empresas sociales son impulsores del crecimiento económico y de la innovación social, con potencial para crear empleos sostenibles y para favorecer la inclusión de grupos vulnerables en el mercado laboral", así como que "las empresas sociales pueden contribuir a la prestación de los servicios sociales, que son elementos fundamentales del Estado del bienestar y que, por tanto, ayudan a alcanzar los objetivos de la Unión Europea" (Considerandos F y G de la Resolución 2012/2004 (INI)), resolviendo que "las empresas sociales suelen intentar responder a las necesidades sociales y humanas que no cubren (o no de forma suficiente) los operadores comerciales o el Estado", señalando sus características, abogando por mejorar su entorno jurídico y fiscal, así como la adopción de medidas de apoyo y promoción. También se pidió un estudio comparativo a nivel europeo de las distintas concepciones y medidas de desarrollo de las empresas sociales en cada uno de los países de la Unión Europea para comprender el alcance y concepción que de tales instrumentos se hace en cada uno de sus Estados miembros.

Aun teniendo presente que para la concreción de qué fuera la empresa social a nivel europeo se carecía de fundamentos teóricos fuertemente integrados y de encuestas empíricas que permitían probar estadísticamente las tipologías de los modelos de Empresa Social a nivel internacional (Defourny *et al*, 2018: 4), y las numerosas definiciones de empresa social que habían sido propuestas (Alvarado *et al*, 2015: 86), con fecha 25 de abril de 2013 se publicó en el DOUE el Reglamento (UE) 346/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo de 17 de abril de 2013, sobre los fondos de emprendimiento social europeos (FESE), dentro del marco de la Iniciativa a favor del emprendimiento social de la Comisión Europea (2012/2004 (INI)), dirigido a los inversores que proporcionan financiación a las empresas sociales (Altzelai, 2020: 113), fijando, entre otras cuestiones un concepto de empresa social en base a que

9. Reconocida como punto de inflexión para el reconocimiento de las empresas sociales y la innovación social en la búsqueda de soluciones originales para los problemas sociales, que después se desarrollará (Vargas, 2021: 68, o Altzelai, 2020: 114).

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

"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 repartan 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" (art. 3.1 d Reglamento (UE) 346/2013).

Con lo que a nivel legal europeo se da una primera definición de qué es una empresa social.

En el mismo año, el 20 de diciembre de 2013, se publicó en el DOUE el Reglamento (UE) Nº 1296/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2013, relativo al programa de la Unión para el Empleo y la innovación Social ("EaSI"), en cuyo artículo 2, a los efectos del propio Reglamento, se define qué es una empresa social, siendo lo relevante que, independientemente de su forma jurídica, presenta las mismas características que las señaladas en el Reglamento 346/2013 (Altzelai, 2020: 115): a) su objetivo primordial es la consecución de impactos sociales mensurables y positivos en lugar de generar beneficios para sus propietarios, socios y accionistas, y que ofrece servicios o bienes con un elevado rendimiento social, y/o emplea un método de producción de bienes o servicios que represente su objetivo social; b) utiliza sus beneficios, en primer lugar, para la consecución de su objetivo primordial, implantando procedimientos que regulan cualquier reparto de beneficios a los accionistas y propietarios con el fin de garantizar que este no vaya en detrimento de su objetivo primordial; y c) que está gestionada de forma empresarial, transparente y sujeta a rendición de cuentas, en especial, fomentando la participación de los empleados, clientes e interesados afectados por su actividad empresarial. Esta

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

concepción de la empresa social ha ido repitiéndose en otros documentos a nivel institucional europeo[10].

En mayo de 2014, la Comisión Europea publica "La iniciativa de emprendimiento social", donde viene a reiterar la definición de qué es una empresa social, afirmando abiertamente que las empresas sociales, además de cumplir su labor de desarrollo social, ético o medioambiental, deben ser sostenibles y autosuficientes para sobrevivir por sí mismas, fijando las líneas de acción para la promoción de éstas en el acceso a la financiación, la mejora de la visibilidad y la de su entorno jurídico (Comisión Europea, 2014: 7). En lo que respecta a la mejora del entorno jurídico, la Comisión centra la atención en dos cuestiones: por un lado, la regulación de la contratación pública y las ayudas estatales; y por otro, el de la oferta de las formas jurídicas para las empresas sociales.

Y, tras las Conclusiones del Consejo de 7 de diciembre de 2015 en Empleo, Política Social, Sanidad y Consumidores (EPSCO), sobre la promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa; el Informe del Grupo de Expertos sobre Emprendimiento Social de la Comisión (GECES), de octubre de 2016, titulado "El futuro de la economía social y de las empresas que operan en este sector"; el estudio encargado por el Departamento Temático C del Parlamento Europeo, de febrero de 2017, titulado "*A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise*" (Un estatuto europeo para las empresas sociales y solidarias); y el posterior Informe del Parlamento Europeo A8-0231/2018, de 27 de junio de 2018 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las empresas sociales y solidarias, tras estos documentos de trabajo, digo, el Parlamento Europeo promulgó su Resolución de 5 de julio de 2018, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las empresas sociales y solidarias (2016/2237(INL)). En esta resolución se vuelve a reiterar la definición de empresa social del Reglamento (UE) Nº 1296/2013 (Considerando L), así como la insistencia en la bondad y conveniencia de este tipo de empresas, sus características, objetivos, compromisos con valores muy cercanos a los del movimiento cooperativo y a los de la economía social (Considerando M), abriendo el ámbito subjetivo a cualquier tipo de estructura jurídica, incluso aquellas que tuvieran ánimo de lucro.

En la Resolución 2016/2237, el Parlamento pide a la Comisión que introduzca para toda la Unión una etiqueta europea de economía social dirigida a las empresas sociales y solidarias para aumentar su visibilidad, estimular las inversiones, y facilitar

10. *V.gr.* La iniciativa de emprendimiento social de la Comisión Europea de mayo de 2014; el Informe del Parlamento Europeo de 27 de junio de 2018 número 2016/2237 y la posterior Resolución del Parlamento de 5 de julio del mismo año y de igual número.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

el acceso a la financiación y al mercado único a aquellas que se quieran expandir a escala nacional o a otros Estados miembros, respetando al mismo tiempo los diferentes marcos y formas jurídicas del sector y las previstas en los Estados miembros. Igualmente se interesa, nuevamente, para una operativa eficaz, que se realice un estudio comparativo de los diferentes marcos jurídicos nacionales y regionales que regulan las empresas sociales y solidarias en toda la Unión. Pone de manifiesto la necesidad de un tratamiento jurídico globalizado que abarque aspectos como la concurrencia en la contratación pública, derecho de la competencia, o la fiscalidad, de modo que dichas empresas sean tratadas de manera coherente con su naturaleza específica y acorde a la contribución que hacen para la cohesión social y el crecimiento económico. También señala "la necesidad de apoyar a las empresas sociales y solidarias proporcionándoles suficientes fondos, ya que la sostenibilidad financiera es determinante para su supervivencia […] la necesidad de fomentar la ayuda financiera ofrecida por los inversores privados y las entidades públicas a las empresas sociales y solidarias a escala regional, nacional y de la Unión […] y pide a la Comisión que refuerce la dimensión social de los fondos existentes de la Unión en el contexto del próximo marco financiero plurianual 2021-2027, como el Fondo Social Europeo, el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y el Programa de la Unión Europea para el Empleo y la Innovación Social, con el fin de fomentar la economía social y el emprendimiento social […]" (Petición 33). Además "pide a la Comisión que, en el contexto del próximo marco financiero plurianual 2021-2017, revise el marco reglamentario para los fondos de inversión social con el fin de facilitar el acceso de las empresas sociales y solidarias al mercado financiero […]".

Igual que en marco jurídico nacional de Italia, el Parlamento Europeo propone el reconocimiento del ejercicio de la solidaridad social por entidades particulares, así como su apoyo fiscal y financiero institucional para hacerlo extensivo a las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea.

Sin embargo, como ya denunció la doctrina, no existe un acuerdo generalizado en la literatura científica sobre las características identitarias de la empresa social, dando lugar a una diversidad conceptual y a cierta confusión terminológica (Monzón y Herrero, 2016: 299), por lo que, paso previo para este reconocimiento jurídico, es el conocimiento de la existencia, estructura, medidas de apoyo y alcance que cada una de las legislaciones nacionales de los Estados miembros de la Unión Europea hace de este tipo de entidades. Tal y como se había solicitado en diversas ocasiones por el Parlamento Europeo (Resoluciones 2012/2004 y 2016/2237), la Comisión Europea, en enero de 2020, publicó el informe de síntesis comparativo de las distintas visiones y reconocimiento en los Estados miembros de la Unión (incluido el Rei-

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

no Unido que salió de la U.E. el 1 de febrero de 2020), y otros países del entorno[11], titulado "*Social Enterprises and Their Ecosystems In Europe*" (Empresas Sociales y sus Ecosistemas en Europa)[12].

La premisa para el estudio era clara: la visibilidad exige concreción, comprensión e identificación, por lo que hay que determinar qué es una empresa social para cada uno de los Estados miembros de la Unión, para la adopción de cualquier medida de fomento y desarrollo de estas. Es decir, atender a "la necesidad de saber qué son las empresas sociales y en qué tipo de ecosistemas operan" (Comisión Europea, 2020: 22)[13]. El trabajo comparativo ha detectado que la definición de qué sea una empresa social en los Estados analizados se divide entre aquellos que usan una definición organizacional, centrada en las características intrínsecas que deben mostrar las empresas; y los que lo hacen con definiciones específicas del sector, considerando solo los tipos de organizaciones que operan en el campo de la inclusión social (empresas sociales de inserción laboral o WISE).

Partiendo del concepto institucional europeo recogido en distintos documentos de qué es una empresa social, recogiendo el criterio del grupo de investigación EMES en el proyecto *The Emergence of Social Enterprise* (2001), se fijan las tres dimensiones clave para su consideración: la dimensión económico/empresarial (actividad en el mercado por encima del 25 %); la social (en pos del bien común social reconocido legislativamente, debiendo estar el fin social explícito claramente definido a nivel estatutario); y la relativa a la propiedad/gobernanza (con límites en la distribución de beneficios, y que en la gestión y control de la estructura todas las partes interesadas estén representadas), siendo la interacción de las tres dimensiones lo que determina si una organización puede o no calificarse como una empresa social. En cualquier caso,

11. Los países candidatos a la Unión Europea (Albania, Islandia, Nontenegro, Macedonia del Norte, Serbia y Turquía), y Noruega.

12. Recuperada en https://www.euricse.eu/social-enterprises-and-their-ecosystems-in-europe-mapping-study/

13. Este trabajo ya contaba con un antecedente científico que se inició en 2013 en el seno de la red de investigadores EMES, donde se desarrolla el proyecto "*International Comparative Social Enterprise Models –ICSEM–*", coordinado por los profesores Defourny y Nyssens, con el objetivo de comparar modelos de empresas sociales y sus respectivos procesos de institucionalización en todo el mundo, y así, buscar una conceptualización unificadora de empresa social; mostrar que es factible construir teórica y empíricamente una tipología internacional de modelos de empresa social; y en consecuencia allanar el camino para una mejor comprensión de la dinámica y los ecosistemas de las empresas sociales (Defourny *et al*, 2018: 10). El proyecto surgió tras el impulso institucional europeo a raíz de la Resolución del Parlamento de 19 de febrero de 2009, sobre economía social, 2008/2250 (INI); la Resolución de 20 de noviembre de 2012, sobre la Iniciativa en favor del emprendimiento social − construir un ecosistema para promover las empresas sociales (2012/2004 (INI); y el Reglamento (UE) Nº 1296/2013 relativo al programa de la Unión para el Empleo y la innovación Social ("EaSI").

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

la Comisión evita dar una definición estándar comprensiva a todo el espacio europeo para evitar, lo que califica como regulación camisa de fuerza –*a regulatory straitjacket*– (Comisión Europea, 2020: 28), dando amplitud a los Estados miembros de la Unión para su concepción y, consecuentemente, mayor presencia y visibilidad.

Se destaca en el estudio comparado la confusión terminológica y conceptual que se da en los distintos marcos jurídicos nacionales de los miembros de la Unión Europea, sin distinguir claramente, en muchos casos, entre empresas sociales, entidades de la economía social, emprendimiento social, responsabilidad social corporativa, educación en emprendimiento social, o innovación social, lo que complica la aprehensión del concepto. También se hace una descripción sobre el origen de las empresas sociales en los distintos Estados miembros de la U.E., señalando los procesos de creación de este tipo de sociedades cuando la iniciativa parte de la población civil –conductores de abajo hacia arriba–, o cuando están potenciadas por las políticas públicas –conductores de arriba hacia abajo–. Y, a los efectos que nos traen, resulta especialmente relevante el análisis comparativo de las magnitudes de las empresas sociales y su incidencia en el empleo y en la facturación entre los países de la U.E.

4. Promoción de entidades pro interés general desde la Economía Social

Pese a los esfuerzos e intentos de materialización de alternativas para el recorte de la desigualdad, las situaciones generadas con la crisis económica de 2008, las que ha creado la pandemia del coronavirus desde 2020, y los efectos que tendrá a corto plazo la invasión rusa de Ucrania, no han hecho, y harán[14], más que ahondar el crecimiento de aquella ampliando las situaciones de precariedad en los sectores más débiles de la sociedad, tanto a nivel mundial, como, en el caso de España, a nivel nacional (FOESSA, 2021: 50-51)[15].

Ante esta situación económica y social, todo instrumento encaminado a la reducción de la desigualdad, incluso a nivel local, y que tenga efectos mediatos o inmedia-

14. https://www.forbes.com.mx/red-forbes-las-consecuencias-economicas-de-la-invasion-rusa-a-ucrania/ o https://apnews.com/article/4bd04989beebfd76c224d7856ae86205.

15. Como dato a considerar, señalar que en España la pobreza energética alcanza el 11'3 % de los hogares (FOESSA, 2021: 497), y, en el ejercicio 2020, y una sola de las empresas del sector eléctrico del Ibex-35 ha decidido dar la segunda mayor retribución fija y variable a los miembros del Consejo de Administración, alcanzando los 3.810.000 € (CNMV: 2021), habiendo obtenido en el ejercicio 2021 un beneficio que ronda los 3.800 millones de euros (https://theobjective.com/economia/2022-01-25/iberdrola-beneficio-record-2021/). No se trata de una paradoja, sino una consecuencia del sistema.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

tos para paliarla, debe ser considerado como una prioridad para las políticas públicas de los responsables políticos y agentes sociales. Y dado que en nuestro régimen jurídico nacional no se contempla la existencia de las empresas sociales consideradas de forma global, ha de hacerse un esfuerzo de reflexión, con propuestas para su incorporación, para que se pueda ofertar a la población civil este instrumento de lucha contra la desigualdad.

En el seno de la Unión Europea se destaca el papel fundamental que desempeña el sector de la Economía Social en el espacio económico, de lo que es muestra el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 por el que se establece el Mecanismo de Recuperación y Resiliencia, donde se contempla la necesidad introducir reformas e inversiones de los Estados miembro de la Unión Europea en la promoción de la Economía Social para esa recuperación, señalando como uno de los campos de intervención −epígrafe 101− el apoyo a la Economía Social y las empresas sociales, uniendo ambos conceptos para un mismo fin.

En España, a nivel doctrinal, se ha tenido muy clara la vinculación entre la Empresa Social y la Economía Social, puesto que aquella es una empresa cuyo principal objetivo es tener una incidencia social (Pérez-Suárez, *et al*, 2021: 2, citando a Monzón y Chaves), identificando, incluso por algún sector doctrinal, empresa social y entidades de la economía social productivas y no lucrativas (Alvarado *et al*, 2015: 90), o fijando las raíces de la empresa social en la Economía Social y en el Tercer Sector (Sánchez-Torné & Pérez-Suárez, 2020: 8). Nuestro ordenamiento jurídico fue pionero en el desarrollo legislativo de un marco para la economía social publicando la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. Lo que justificó la publicación de una norma diferenciadora para singulares estructuras jurídicas que operan en el mercado, como se señala en el Preámbulo de la norma, es el "establecimiento de un marco jurídico de apoyo y reconocimiento de la economía social como actividad económica diferenciada que requiere de acciones sustantivas de apoyo y fomento público. […] configurar un marco jurídico que […] suponga el reconocimiento y mejor visibilidad de la economía social". El reconocimiento y visibilidad perseguida es para determinadas entidades "comprometidas con un modelo económico de desarrollo sostenible, en su triple dimensión económica, social y medioambiental". La concreción de medidas de apoyo y fomento, y los medios de financiación en la promoción, difusión y formación para las mismas, es lo que impulsa al legislador nacional, con la tendencia europea, a dar este marco jurídico a operadores económicos que se entiende buenos y necesarios, tal y como asume al señalar que "El Gobierno tendrá en cuenta las especiales características de las empresas de la economía social en sus estrategias de mejora de la productividad y la competitividad empresarial" (DA 4ª LES), y que "El impulso de las actuaciones de promoción, difusión y forma-

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

ción […] se financiarán con los créditos que el Ministerio de Trabajo e Inmigración tenga efectivamente disponibles […] La Administración General del Estado podrá acordar con las Comunidades Autónomas el fomento de determinadas actuaciones de promoción, difusión o formación de la economía social estableciendo al efecto los oportunos convenios de colaboración en los que se concretarán los recursos que se aporten" (DA 2ª LES).

El foco de atención de la norma nacional está en el prisma subjetivo de aquellas estructuras jurídicas que operan en el mercado actuando de conformidad con unos principios orientadores, y que persiguen el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos (art. 2 LES). Igualmente establece como uno de los principios orientadores de la economía social el de la "promoción de la solidaridad […] con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad" (art. 4.c LES), con lo que los principios y fines de las entidades de la economía social expresados en la norma general podrían incluir a las empresas sociales (Altzelai, 2020: 129-131).

Sin embargo, en la enumeración de cuáles son las entidades que pueden calificarse como propias de la Economía Social, se señalan una serie de estructuras jurídicas que pueden, o no, casar con el interés general (art. 5 LES) que persiguen las empresas sociales. De hecho se enuncia a cooperativas y mutuas, que tienen una base mutualista, con lo que la solidaridad, proyección y búsqueda de beneficios es para sus socios; también se nombran a las sociedades laborales, que son sociedades capitalistas (SAL o SLL) que persiguen el interés de sus socios y de sus trabajadores con contrato por tiempo indefinido en la medida en que también sean socios; se señalan a las sociedades agrarias de transformación, sociedades "civiles" pero que buscan, como las cooperativas, la mejora en la comercialización y transformación de los productos agrarios de sus miembros; se enuncia a las fundaciones y asociaciones que lleven a cabo actividad económica, que, en lo que respecta a las asociaciones, a priori, no tienen por qué tener una función más allá del interés de sus asociados; se relaciona a las cofradías de pescadores, que son corporaciones sectoriales de representación de intereses económicos de armadores y trabajadores del sector pesquero; y finalmente se contemplan las empresas de inserción y los centros especiales de empleo, que pueden, o no, tener ánimo de lucro y pueden adoptar estructuras jurídicas diversas como la de cualquier sociedad mercantil, o la de sociedad cooperativa –como si la sociedad cooperativa no fuera, por sí, una sociedad mercantil, que lo es–, y que estarán promovidas y participadas por entidades de derecho público sin ánimo de lucro, o por fundaciones o

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

asociaciones (para las empresas de inserción –arts. 5 y 6 Ley 44/2007–); pudiendo tener, además, estructura de comunidades de bienes o estructuras de titularidad pública, o ser creados por personas físicas (para los centros especiales de empleo –arts. 5 y 6 RD. 2273/1985, de 4 de diciembre–).

De entre todas las estructuras jurídicas que el legislador nacional señala como propias de la economía social, solo las fundaciones, las empresas de inserción y los centros especiales de empleo, cabría predeterminar que, con carácter general, persiguen el interés general social, fuera del marco de sus componentes. También lo son las denominadas en la legislación nacional como cooperativas de iniciativa social[16], no por ser cooperativas, sino por su objeto social legalmente prefijado centrado en la prestación de servicios asistenciales, o que pretendan la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social, o la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado (art. 116 LCoop). Finalmente, podrían entrar en la categoría de entidades de la economía social que persiguen el interés general social aquellas asociaciones que tengan una actividad similar a las de las cooperativas de iniciativa social. El resto de entidades enumeradas en el artículo 5.1 LES, esto es, la mayoría y quizá las más relevantes, lo que las mueve es precisamente el interés particular de sus miembros.

Por otro lado, las medidas de fomento y difusión que el legislador nacional exige a los poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias en los objetivos de sus políticas de promoción (art. 8 LES), en realidad se centran en unas muy determinadas entidades de las calificadas como de la economía social. Así, en el ámbito autonómico andaluz, todos los pactos por la economía social que ha suscrito la Junta de Andalucía concretan "Aplicar las acciones y efectos que se deriven de la ejecución de este Pacto al ámbito exclusivo de las sociedades cooperativas andaluzas, y de las sociedades laborales con domicilio social en Andalucía […], y de las organizaciones representativas de éstas, así como de los trabajadores por cuenta ajena en este tipo de sociedades y de las organizaciones sindicales, firmantes de este Pacto, que las representan"[17]. En otra comunidad autónoma como la valenciana, como ha señalado

16. A nivel autonómico cooperativo, se ha regulado este tipo de cooperativas con finalidad social con distintas denominaciones, así, de iniciativa social: Artículos 94 LCAnd; 77 LCAr; 124 LCCL; 138 LCIB; 130 y 131 LCMur; y 183 LCPA. De integración social: artículos 121 LCCM; 125 LCG, 133 LCPV; y 124 Proyecto Ley Cooperativas Islas Canarias. Distinguiendo de integración social y de servicios públicos: arts. 98 y 99 LCCV. Distinguiendo, también, de iniciativa y de integración social: artículos 125 y 126 LCCan; 168 y 169 LCEx; 148 y 149 LCCLM; y 129 LCLR. De bienestar social y de iniciativa social: arts. 77 y 78 LFCN. Y la Integral o rural: artículo 136 LCCat.

17. Artículo segundo del III Pacto Andaluz por la Economía Social
https://www.juntadeandalucia.es/export/drupaljda/III_Pacto_Andaluz_por_la_Economia_Social.pdf.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

un relevante sector de la doctrina, ni se ha regulado la economía social, ni se ha establecido apenas alguna medida de fomento de la misma más allá del "Programa de apoyo a la economía social" del Ministerio de Trabajo (sucesor de las Ayudas del Fondo Nacional de Protección al Trabajo de los años 60-70) y que constituye una partida presupuestaria que se transfiere a las Comunidades para su ejecución. De esta forma el fomento de la economía social tiene un alcance bastante limitado, pues solo beneficia a cooperativas, sociedades laborales y mutualidades de previsión social (Fajardo, 2019: 17). Únicamente se ha concretado la puesta en marcha en 2017 del plan dirigido a una de las grandes familias de la economía social, las cooperativas, con el Plan '*Fent cooperatives*' − Plan bienal (2018-19) de apoyo y fomento del cooperativismo (Chaves, 2019: 25).

A nivel nacional, el Consejo de Ministros, el 29 de diciembre de 2017 aprobó la Estrategia Española de Economía Social (2017-2020) con la que pretendía conseguir varios objetivos, como apoyar a las empresas de la economía social a través de programas, proyectos y fondos, o reforzar e impulsar los valores de la economía social y su proyección en la sociedad española, pero que las comunidades autónomas y entidades locales no estaban obligadas a su cumplimiento, y los demás departamentos ministeriales lo estaban si contaban con disponibilidad presupuestaria, lo que no garantizó su ejecución. La situación política del momento, con los cambios de gobierno, y la sanitaria con la pandemia del coronavirus supusieron un freno a las medidas de apoyo pretendidas en la Estrategia. Más reciente es la Resolución de 15 de julio de 2021 de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, del Ministerio de Trabajo y Economía Social, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de subvenciones a las actividades de promoción […] de la economía social […] y para sufragar los gastos de funcionamiento de las asociaciones de trabajadores autónomos, de cooperativas, de sociedades laborales, de empresas de inserción y de otros entes representativos de la economía social de ámbito estatal para el año 2021, en desarrollo de la Orden ESS/739/2017, de 26 de julio, señalando como Entidades beneficiarias (art. 2) a las cooperativas, sociedades laborales y empresas de inserción. Es decir, que las políticas y planes de protección y promoción de las entidades de la economía social se concentran, básicamente, en pocas de estas entidades, y de entre las pocas, las cooperativas y sociedades laborales, principalmente, con lo que el fomento de entidades que persigan el interés general económico o social, es escaso.

La idea de que la globalización del enriquecimiento individual es lo que supondrá el enriquecimiento de la generalidad es una concepción puramente liberal que se ha demostrado absolutamente errónea. Es objetivamente bueno tener instrumentos que fomenten la mejora de los grupos de personas que colaboren de forma asociativa.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Pero estas fórmulas de mejora del interés colectivo de los integrantes no garantizan la mejora del interés general económico o social, con lo que nuestra ley de Economía Social, pese a ser un avance en la reducción de la desigualdad social, no resulta una respuesta suficiente.

5. El reconocimiento legal de las empresas sociales en España

En términos absolutos, y relativos por número de habitantes, es Italia el país donde mayor desarrollo y presencia tienen las empresas sociales, con el mayor número de empleados (894.800) en un solo año –2017–, y con una facturación total de 37.300 millones de euros (Comisión Europea, 2020: 106, 107), que aun siendo relativamente escaso dado que el PIB de ese año alcanzó los 1.957 billones de euros[18] y el número de trabajadores fue de 26.090.150[19], ha resultado un instrumento de lucha contra la desigualdad en la medida en que resulta relevante el número de trabajadores y los efectos que produce en la población civil manteniendo en estándares de dignidad a un sector importante de la población (Venturi y Zandonai, 2014: 56), y resultando, además, un sector en franco crecimiento[20].

El planteamiento legal del legislador italiano respecto a las empresas sociales empezó siendo subjetivo, determinando qué estructuras jurídicas podían acceder a la consideración de empresa social. Sin embargo, como se ha expuesto, a partir del Decreto Legislativo 24 marzo 2006, n. 155 "*Disciplina dell'impresa sociale*" Italia permite la calificación de empresa social a cualquier estructura jurídica que ejerza con carácter permanente y principal una actividad económica calificable como de interés general, centrándose, pues, en la actividad y no en la forma social.

Este instrumento de lucha contra la desigualdad en los términos planteados en la legislación italiana no ha tenido traslado en la española, pese a su objetiva utilidad. Sin embargo, como ha señalado la doctrina, en nuestro marco normativo se ha legislado en torno a tres tipos de entidades que cumplen los requisitos que fija la Unión

18. https://datos.bancomundial.org/pais/italia?view=chart.

19. https://datos.bancomundial.org/indicator/SL.TLF.TOTL.IN?end=2017&name_desc=false&start=1990.

20. Antes de la pandemia provocada por el Covid-19, se preveía un incremento importante de la ocupación en un relevante número de empresas sociales italianas. Vid. https://www.today.it/partner/adnkronos/economia/lavoro/lavoro-isnet-23-imprese-sociali-prevede-occupazione-in-crescita-nel-2020.html.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Europea para la calificación de empresa social: las empresas de inserción; los centros especiales de empleo, y las cooperativas de iniciativa social[21].

Pero tras el diseño de los ecosistemas de las empresas sociales realizado por la Comisión Europea en su informe de 2020 "*Social Enterprises and Their Ecosystems In Europe*", en España se puede ampliar el abanico de estructuras en las que se ha desarrollado legislación positiva reguladora que afecta a las empresas sociales. Así, normativa que atañe a estructuras que cumplen con las dimensiones del modelo institucional de empresa social que ha fijado la Unión Europea (la dimensión económica/empresarial, la social y la relativa a la propiedad/gobernanza), como estructura singular se pueden englobar a las Cooperativas de Iniciativa Social −Ley 27/1999[22]−. Como regímenes jurídicos genéricos: fundaciones −que deben perseguir fines de interés general: artículo 3.1 Ley 50/2002−, y asociaciones −si son de interés general: artículo 7 Ley Orgánica 1/2002–. Igualmente se ha legislado en torno a las Empresas de Inserción −Ley 44/2007−, aunque no tengan una estructura jurídica única, ya que pueden adoptar la de cualquier sociedad mercantil, "o sociedad cooperativa". Se han regulado los Centros Especiales de Empleo y los Centros Ocupacionales −con la integración del RD 2273/1985 conforme al RDLeg. 1/2013−, que, igualmente no tienen predefinido un tipo societario único, ya que pueden adoptar distintas estructuras jurídicas, o ser titulares de ellas personas físicas o comunidades de bienes, pudiendo, además, ser Centros Especiales de Empleo de iniciativa social si en más del 50 por ciento del mismo participan entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, sean asociaciones, fundaciones, cooperativas, corporaciones de derecho público, u otras entidades de la economía social (art. 43 RD Leg.1/2013). Y, finalmente se han desarrollado criterios y parámetros atenientes a obligaciones legales relativos a la imposición de un sistema de consolidación en materia de responsabilidad social corporativa y de sostenibilidad social, económica y medioambiental −con las modificaciones introducidas por la Ley 11/2018 sobre información no financiera y diversidad en la presentación de las cuentas anuales, y los códigos de buen gobierno corporativo de las sociedades cotizadas− (Comisión Europea, 2020: 38 y 115), lo cual no convertirá a la sociedad capitalista en empresa social, pero puede provocar un abatimiento en el rumbo que la acercará a parámetros más sociales o de interés general.

Pero estas previsiones legislativas dejan fuera del ámbito de reconocimiento e identificación a otras entidades que, pudiendo cumplir con los parámetros institucionales de las empresas sociales, no son consideradas como tales, privándolas de

21. Por todos: VARGAS, 2021: 67; o PÉREZ-SUÁREZ *et al*, 2021: 3

22. Vid. nota de pie de página 15.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

visibilidad y apoyo público o privado que las respalde y promocione, con lo que la recomendación que hace el Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021 para la recuperación y resiliencia en los Estados miembros apoyando la intervención −epígrafe 101− en las empresas sociales, en nuestro marco legal queda especialmente limitado.

6. Necesario marco legal para las empresas sociales

Partimos de nuestra realidad jurídica en torno a las empresas sociales: no hay una norma comprensiva de qué sean, qué singularidades estructurales, de funcionamiento, control o medidas de fomento serían las oportunas para aquellas. Como ha destacado un importante sector de la doctrina, las empresas sociales podrían integrarse en el catálogo de entidades de economía social si nuestro legislador finalmente opta por su reconocimiento (Fajardo, 2012: 64), pero para tal incorporación, dado que no existe una legislación singular para tales estructuras o actividades empresariales, su mera incorporación, junto con las demás entidades de la economía social enunciadas en el artículo 5º LES, supondría una designación abstracta, vacía, carente de sustantividad y aplicación práctica.

Para la incorporación de las empresas sociales al catálogo de entidades de la economía social sería preciso, antes, una normativa sustantiva general[23] a imagen de normas como la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, que sin determinar una forma o tipo de sociedad concreto, con base al criterio teleológico de la finalidad perseguida por la misma, calificará a la entidad como profesional cuando el objeto social sea el ejercicio en común de una actividad profesional que requiera una titulación universitaria oficial o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario la acreditación de la misma, y la inscripción en el correspondiente Colegio Profesional, pudiéndose constituir con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas legalmente (art. 1.1). De hecho, expresamente se señala en la norma que "las sociedades profesionales podrán constituirse con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes, cumplimentando los requisitos establecidos en esta Ley" (art. 1.2), con lo que se da una regulación genérica y comprensiva de

23. Sin embargo, el intento legislativo en el ámbito parlamentario nacional pasó por una Propuesta de Ley para la creación de un subtipo de sociedad limitada para las empresas sociales, así, con fecha 10 de octubre de 2013, se presentó la Proposición de Ley 122/0119 de apoyo a las actividades de los emprendedores sociales, a cargo del Grupo Parlamentario Catalán, para dar un marco jurídico que facilite el desarrollo de este tipo de empresas, así como su financiación y tratamiento fiscal a los inversores de la que se pretendía que se denominara Sociedad Limitada de Interés General −S.L.I.G.−. Sin embargo, esta Proposición de ley no cristalizó en beneficio de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores (EMBID, 2020).

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

cualquiera que sea el tipo de sociedad que se opte para el desarrollo de la actividad profesional colegiada.

Se trata de ampliar el restringido marco jurídico de la economía social, incorporando, previa regulación singular, a las empresas sociales para dar respuesta a una forma de generación de actividad económica pensada para el interés general común. Esta propuesta de regulación singular a imagen de la normativa italiana para su incorporación a la norma general de reconocimiento de las entidades de la economía social (Vargas, 2021: 68) tiene su mecanismo previsto en el apartado 2 del artículo 5 LES, al señalar, después de enunciar las estructuras que califica como entidades de la economía social (cooperativas, mutualidades, etc.), que "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".

El catálogo de entidades de la economía social que señala el artículo 6 de la norma debería ser el que estuviera a cargo de "El Ministerio de Trabajo e Inmigración (hoy de Trabajo y Economía Social)[24]… [quien] elaborará y mantendrá actualizado un catálogo de los diferentes tipos de entidades integrantes de la economía social". Con base a esta previsión legal de la actualización del catálogo –aún no creado[25]– a cargo del Ministerio competente de cuáles sean estas entidades, las empresas sociales, una

24. Artículo 9º RD 2/2020, de 12 de enero, por el que se reestructuran los departamentos ministeriales.

25. En la Ley 5/2011, de 29 de marzo, publicada en el BOE de 30 de marzo de 2011, se prevé la existencia del catálogo y su actualización, pero que a fecha de abril de 2022, aún no existe ni el catálogo ni, por supuesto, se ha actualizado nada, lo cual, por otra parte, no es de extrañar en exceso visto el antecedente de la política legislativa seguida por la Ley en el momento de su publicación, que estando en vigor desde abril de 2011, en mayo de ese mismo año tuvo lugar la primera sesión de constitución de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados para la aprobación del informe del proyecto de ley, que se publicó el día 21 de junio, un informe previo que se elabora y hace público después de la entrada en vigor de la ley (Paniagua, 2011: 27). De hecho, en el Programa de Fomento e Impulso de la Economía Social 2015-2016, de julio de 2015, de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y la Responsabilidad Social de las Empresas, en su segundo eje de actuación a desarrollar es donde previó este Organismo administrativo la creación del referido Catálogo, afirmando que *"Para dar respuesta a lo estipulado en la propia Ley de Economía Social, se elaborará y mantendrá actualizado un catálogo de los diferentes tipos de entidades integrantes de la economía social…*", (p. 10). Este eje de actuación, en realidad no se materializó por la Entidad pública en aquel período, y en la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020, p. 9, aprobada por el Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, se vuelve a prever: "*crear el primer Catálogo nacional de entidades de la economía social*" (recuperado de https://base.socioeco.org/docs/estrategia_espanola_de_la_economia_social_2017-2020.pdf), sin que se llegara a crear tal catálogo, pese a la nueva denominación del Ministerio de "Trabajo y Economía Social", y la de sus competencias –"*proporcionar un mayor protagonismo a la economía social, con el fin de constituirlo en eje vertebrador y transversal de nuestro mercado laboral*", preámbulo RD 499/2020, de 28 de abril, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Economía Social–, y con la

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

vez reconocidas legalmente con una norma singular, podrían inscribirse en el mismo para su acceso a las medidas de promoción y representación que se prevén en la norma y, lo que puede ser más relevante, su participación en las medidas de fomento, tanto a nivel nacional como autonómico para el desarrollo e impulso de la economía social, así como para la potenciación de su visibilidad para conocimiento general como posible alternativa de fórmula jurídica para el desarrollo de una actividad económica que busca el interés general común.

En cualquier caso, las medidas que nuestra LES, prevé para el fomento de las entidades de la economía social, resultan manifiestamente mejorables. De hecho, no se contempla ningún tipo de ayuda o reconocimiento a los inversores que se comprometan en una entidad de la economía social más allá de bonificaciones temporales en las cuotas empresariales de la Seguridad Social para determinadas entidades y trabajadores de cierta edad o con reconocimiento de discapacidad (art. 9), o para supuestos de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo, lactancia o suspensión por paternidad (art. 11), o la capitalización de los subsidios de desempleo a los beneficiarios de tales ayudas si deciden incorporarse a una entidad de la economía social (art. 10). Y como se recoge en la propia disposición segunda de la norma, la financiación del impulso público de las actuaciones de promoción, difusión y formación que se pretende de las entidades de la economía social solo contarán con los créditos que el Ministerio competente tenga disponibles, "sin que puedan suponer aumento neto de gasto".

En la normativa italiana reguladora de las empresas sociales –DLeg. n. 112 de 2017– se prevén distintas medias de apoyo como las de orden fiscal, a nivel nacional o local, tanto para la sociedad como para sus integrantes (Luque, 2021: 247-249), y de orden económico con la exención de los beneficios y excedentes de explotación de las empresas sociales a efectos de los impuestos directos, condicionados a la actividad social estatutaria o al aumento del patrimonio de la propia sociedad, o que la reinversión de los beneficios en aumento de capital estará exenta en el IRPF de los socios (art. 18). También la creación de un Fondo para la promoción y el desarrollo de las empresas sociales con las aportaciones de hasta el 3 por ciento de los beneficios netos y que serán deducibles del impuesto a la renta de la empresa social pagadora –impuesto sobre sociedades– (art. 16). Y ello al margen de las medidas previstas en el Código del Tercer Sector –arts. 67 y ss. DLeg. n. 117 de 2017– en cuanto a la financiación de proyectos y actividades de interés general. Es decir, medidas fiscales y

Estrategia Española de Economía Social 2021/2027, que está en proceso de definición, veremos si se culmina "*la demanda histórica del sector creando el primer Catálogo nacional de las entidades de la Economía Social…*".

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

de financiación pública y privada para el fomento de las entidades de interés general económico o social.

Las medidas de fomento que la Ley española de economía social prevé se circunscriben al ámbito de competencias del que fuera Ministerio de Trabajo e Inmigración en la época de su publicación, 2011, esto es, las de "el departamento encargado de la propuesta y ejecución de la política del Gobierno en materia laboral, de ordenación y regulación del empleo y de la Seguridad Social" (art. 1 RD. 777/2011). Pero no se contempló una visión transversal, multidisciplinar y eficiente de medidas de fomento que realmente hiciera atractiva para la población civil apostar por una fórmula de generación de riqueza centrada en la persona y el interés general, como es el tratamiento fiscal adecuado que resulta una medida de promoción de primer orden[26].

El reconocimiento de la figura de las empresas sociales, con sus medidas de fomento, en una norma propia y singular, así como su reconocimiento expreso en la Ley de Economía Social, como señala la doctrina más reconocida (Vargas, 2021: 81), puede ser la vía más eficiente para incorporar y ampliar las políticas públicas legislativas en la reducción de la desigualdad, así como para el cumplimiento a las recomendaciones del Parlamento Europeo en su Resolución 2016/2237 y del Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021, de apoyo a la Economía Social y las empresas sociales.

Por tanto, pues, si como señala el Reglamento (UE) 346/2013, "el objetivo primordial de las empresas sociales es lograr un impacto social positivo", y efecto de tal impacto es la reducción de la desigualdad, aun sin tener perfilado la amplitud y alcance que provocaría el reconocimiento legal, que será objeto de nuevas investigaciones, la propuesta que se lanza para su reflexión es:

- Regular singularmente a las empresas sociales en España con una ley marco cuyo ámbito de aplicación subjetivo sea de carácter teleológico, esto es, que abarque a cualquier estructura jurídica que persiga los fines de interés general y cumpla con las dimensiones europeas que las califican.
- Determinar en la normativa singular de las empresas sociales la previsión de ayudas y medidas para su fomento, de carácter fiscal y de dotación financiera, calculadas en la medida que suponga el ahorro público en la mejora del interés general común que estas entidades generen.

26. De hecho, en la legislación italiana, mientras no se reformó el marco normativo de las empresas sociales incorporando medidas de promoción de carácter fiscal, "nunca despegó" (Fici, 2020: 181).

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

- Fijar un régimen que prevea formas de control público para garantizar que el estatus de empresa social sea utilizado solo por entidades que sean realmente tales, es decir que actúan ajustadas a la ley (Fici, 2020: 190).
- La reforma de la Ley de la Economía Social con la incorporación de nuevas medidas trasversales de promoción, fomento y financiación de sus entidades, más allá de las que actualmente señalan y que se circunscriben al ámbito de las competencias de lo que fuera el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social del momento de su publicación (2011).
- En la reforma de la Ley de la Economía Social que se propone, deberá incluirse, una vez reconocidas legalmente en norma singular, a las empresas sociales como entidades de la economía social, reconociendo, por un lado, las medidas de promoción que se fijaran para estas entidades, y haciéndole extensivas todas las medidas de fomento que fije la Ley general.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Bibliografía

Todas las fuentes electrónicas de la bibliografía que se cita han sido recuperadas en la fecha del 26 de mayo de 2022.

ALGUACIL MARÍ, María Pilar: "Empresas sociales y políticas europeas: los servicios sociales de interés económico general", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 75, 2012, pp. 81-103. https://www.redalyc.org/pdf/174/17425798006.pdf

ALONSO, Luis Enrique: "El discurso de la globalización y la nueva desigualdad regional", *Estudios regionales*, nº 54, 1999, pp. 125-145. http://www.revistaestudiosregionales.com/documentos/articulos/pdf625.pdf

ALTZELAI ULIONDO, Igone: "Un marco jurídico para la empresa social en la Unión Europea", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 37, 2020, pp. 105-140. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.37.17845

ALVARADO RIQUELME, María, De Vicente Oliva, María Auxiliadora, García Vegas, Ricardo, & Agafonow, Alejandro: "Economía social y empresa social. Análisis del marco conceptual y jurídico en España". *Gestión y Análisis de Políticas Públicas (GAPP)*, nº 14, 2015, pp. 84-97. DOI: 10.24965/gapp.v0i14.10291

BILKHÖLZER, Karl: "Development and Perspectives of the Social Economy or Third Sector in Germany". En: *Nordic civic society organisations and the future of welfare services. A model for Europe?*, Aila-Leena Matthies, 2006, pp. 343-370.

BORZAGA, Carlo: "L'impresa sociale". En: *Dizionario di economia civile* (coord. BRUNI, Luigino & ZAMAGNI, Stefano), Città Nuova, 2009, pp. 516-526. http://www.irisnetwork.it/wp-content/uploads/2010/04/Definizione_impresa-sociale.pdf

BORZAGA, Carlo, GALERA, Giulia, FRANCHINI, Barbara, CHIOMENTO, Stefania, NOGALES, Rocío & CARINI, Chiara: *Social Enterprises and their Ecosystems in Europe. Comparative Synthesis report*, Comisión Europea (CE), 2020. https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=es&pubId=8274

CALLINICOS, Alex: "Igualdad y capitalismo". En: *La teoría marxista hoy. Problemas y Perspectivas* (comps. BORON, Atilio A., AMADEO, Javier & GONZÁLEZ, Sabrina), Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO), Buenos Aires, 2006, pp. 263-280. http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/clacso/formacion-virtual/20100720070945/11Callin

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

CHAVES ÁVILA, Rafael: "La economía social como enfoque metodológico, como objeto de estudio y como disciplina científica", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 33, 1999, pp. 115-139. https://roderic.uv.es/handle/10550/39640

CHAVES ÁVILA, Rafael: "La Economía Social: dos décadas generando empleo, tejido productivo y cohesión social en Europa". En: *La Economía Social aragonesa: un motor de desarrollo: actas de las I Jornadas de la Economía Social en Aragón* (coord. MARCUELLO SERVÓS, Carmen), Universidad de Zaragoza, Prensas Universitarias de Zaragoza, Zaragoza, 2009, pp. 71-82. http://www.eco.uva.es/historico/2008/sem_ecosoc/micro/PRC.pdf

CHAVES ÁVILA, Rafael: "La segunda generación de políticas de fomento de la economía social en España y en la Comunitat Valenciana: un primer balance". En: *La economía social en la Comunitat Valenciana: regulación y políticas públicas* (dirs. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma & CHAVES ÁVILA, Rafael), CIRIEC-España, València, 2019, pp. 19-27. http://ciriec.es/wp-content/uploads/2019/11/libro-es-valenciana.pdf.

COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES (CNMV): *Informes de remuneraciones de los consejeros de las sociedades cotizadas. Ejercicio 2020*, Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV), Madrid, 2021. https://www.cnmv.es/DocPortal/Publicaciones/Informes/IARC_2020.pdf.

DEFOURNY, Jacques & NYSSENS, Marthe: "Social enterprise". En: *The Human Economy. A Citizen's Guide* (eds. HART, Keith, LAVILLE, Jean-Louis & CATTANI, Antonio David), Polity Press, Cambridge, 2010, pp. 284-292. https://orbi.uliege.be/bitstream/2268/89771/1/Defourny%20Nyssens%20in%20Hart%20et%20al.2010.pdf.

DEFOURNY, Jacques, NYSSENS, Marthe, & BROLIS, Olivier: *Mapping and Testing Social Enterprise Models Across the World: Evidence from the "International Comparative Social Enterprise Models (ICSEM) Project* (ICSEM Working Papers, 50), ICSEM Project, 2018. Handle: 2268/233219

DÍAZ-FONCEA, Millán, & MARCUELLO SERVÓS, Carmen: "Las empresas sociales en España: concepto y características", *GIZAEKOA - Revista Vasca de Economía Social (GEZKI)*, nº 8, 2014, pp. 143-164. DOI: 10.1387/reves.12721

DREHER, Axel, & GASTON, Noel: "Has globalization increased inequality?", *Review of International Economics*, nº 16(3), 2008, pp. 516-536. DOI: 10.1111/j.1467-9396.2008.00743.x

DURÁN Y LALAGUNA, Paloma: "Notas sobre la igualdad", *Anuario de Filosofía del Derecho*, nº 11, 1994, pp. 229-241. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=142284

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

DUVERGER, Timothée: "La reconnaissance législative de l'economie sociale et solidaire", *Note*, nº 224, 2014, pp. 1-10. http://base.socioeco.org/docs/note-224.pdf.

DUVERGER, Timothée: "Les transformations institutionnelles de l'économie sociale et solidaire en France des années 1960 à nos jours", *Revue Interventions économiques*, nº 54, 2016, pp. 1-18. DOI: 10.4000/interventionseconomiques.2711

EMBID IRUJO, José Miguel: "Una olvidada proposición de ley sobre la "sociedad limitada de interés general" [Artículo en web], *Rincón de Commenda*, 2020. https://www.commenda.es/rincon-de-commenda/una-olvidada-proposicion-de-ley-sobre-la-sociedad-limitada-de-interes-general/

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "El concepto legal de economía social y la empresa social". *GIZAEKOA - Revista Vasca de Economía Social (GEZKI)*, nº 8, 2012, pp. 63-84. DOI: 10.1387/reves.12715

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "La identificación de las empresas de economía social en España. Problemática jurídica", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 128, 2018, pp. 99-126. DOI: 10.5209/REVE.60209

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "La regulación y fomento de la Economía Social en la Comunidad Valenciana a debate". En: *La economía social en la Comunitat Valenciana: regulación y políticas públicas* (dirs. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma & CHAVES ÁVILA, Rafael), CIRIEC-España, 2019, pp. 11-18.

FICI, Antonio: "La empresa social italiana después de la reforma del tercer sector", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 36, 2020, pp. 177-193. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.36.17109.

FOMENTO DE ESTUDIOS SOCIALES Y DE SOCIOLOGÍA APLICADA [FOESSA]: *Evolución de la cohesión social y consecuencias de la COVID-19 en España. Conclusiones* (Colección de Estudios, 50), Fundación FOESSA y Cáritas Española Editoriales, 2021. https://www.caritas.es/main-files/uploads/2022/01/Conclusiones-Informe-FOESSA-2022.pdf.

GADEA SOLER, Enrique: "Universidad y Cooperativismo. Delimitación del concepto de cooperativa en una sociedad democrática avanzada: Referencia a los Principios Cooperativos y a su discutida vigencia". *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 42, 2008, pp. 37-50. DOI: 10.18543/baidc-42-2008pp37-50

GENTILUCCI, Catia Eliana: "El sistema europeo entre la vocación franciscana y el capitalismo luterano", *Iberian Journal of the History of Economic Thought (IJHE)*, nº 7(2), 2020, pp. 123-131. DOI: 10.5209/ijhe.68895

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

GONZÁLEZ PACHECO, Antonio: "La Segunda Revolución Industrial y el gran capitalismo". En: *Historia del mundo contemporáneo* (coord. MONTERO DÍAZ, Julio), Editorial Tempo, 1994, pp. 93-113.

HOBSBAWM, Eric J.: *En torno a los orígenes de la Revolución Industrial*, Siglo XXI de España Editores, Madrid, 2003.

HOLMEN, Pia & MIZZI, Jean-Claude (coords.): *La iniciativa de emprendimiento social de la Comisión Europea*, Comisión Europea (CE), 2014. https://ec.europa.eu/docsroom/documents/14583/attachments/3/translations/es/renditions/native.

IMPRESA SOCIALE: "Impresa Sociale: Area tematica, obiettivi, linea editoriale", *Impresa Sociale*, nº 0, 1990, pp. 3-7.
https://rivistaimpresasociale.s3.amazonaws.com/uploads/ckeditor/attachments/745/00.PDF

KEYNES, John Maynard: *The General Theory of Employment, Interest, and Money*, Inter Relations and Security Network (ISN), 1936.
https://www.files.ethz.ch/isn/125515/1366_KeynesTheoryofEmployment.pdf

LUQUE MATEO, Miguel Ángel: "La financiación del tercer sector local en Italia". En: *Estudios sobre financiación local, en especial, reflexiones sobre la autonomía financiera y sobre los beneficios fiscales* (coord. CORDERO GARCÍA, José Antonio), Tirant lo Blanch, València, 2021, pp. 237-264.

MANTILLA FALCÓN, Julissa: "Algunas reflexiones en torno al pensamiento político de John Locke", *Agenda Internacional*, nº 4(9), 1997, pp. 135-143.
https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/view/7189

MARX, Karl: *Crítica del Programa de Gotha*, Editorial Progreso, Moscú, 1977. http://archivo.juventudes.org/textos/Karl%20Marx/Critica%20del%20programa%20de%20Gotha.pdf.

MONZÓN CAMPOS, José Luis & Herrero Montagud, Mercedes: "Identificación y análisis de las características identitarias de la empresa social europea: aplicación a la realidad de los Centros Especiales de Empleo de la economía española", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 87, 2016, pp. 295-326.

PANIAGUA ZURERA, Manuel: *Las empresas de la economía social. Más allá del comentario a la Ley 5/2011 de Economía Social*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2011.

PÉREZ-SUÁREZ, Macarena, Sánchez-Torné, Isadora & Pérez-Troncoso, Daniel: "La Empresa Social: realidad de la Economía Social en España", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 139, 2021, pp. 1-15.
DOI: 10.5209/reve.77445

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

PIECHOWSKI, Adam: "Las cuatro raíces teóricas de la economía social y su impacto presente". En: *Primera Conferencia Europea sobre Economía Social en Europa Central y Oriental. Praha Economía Social 2002. Ampliando la Economía Social* (coord. ROELANTS, Bruno), CECOP, 2002, pp. 37-38. https://docplayer.es/57985119-Primera-conferencia-europea-sobre-economia-social-en-europa-central-y-oriental-ampliando-la-economia-social-praga-10-2002.html

SAMPEDRO, José Luis: *El mercado y la globalización*, Ediciones Destino, Madrid, 2002.

SÁNCHEZ-PRIETO, Juan María: "La historia imposible del Mayo Francés", *Revista de Estudios Políticos (Nueva Época)*, nº 112, 2001, pp. 109-133. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=27654

SÁNCHEZ-TORNÉ, Isadora & PÉREZ-SUÁREZ, Macarena: "Un diagnóstico de situación de la empresa social en España". *GIZAEKOA - Revista Vasca de Economía Social (GEZKI)*, nº 17, 2020, pp. 7-34. DOI: 10.1387/gizaekoa.22225.

SOLÉ, Carlota: "El concepto de igualdad ante el mercado", *Reis: Revista Española de Investigaciones Sociológicas*, nº 75, 1996, pp. 19-27. DOI: 10.2307/40184028

SOROS, George: "El sistema capitalista global". En: *A crise do capitalismo global: os perigos da sociedade globalizada–uma visão crítica do mercado financeiro internacional*, Campus, Rio de Janeiro, 2001, pp. 169-203.

VARGAS VASSEROT, Carlos: "Las empresas sociales: Regulación en derecho comparado y propuestas de "lege ferenda" para España", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 150, 2021, pp. 63-85.

VENTURI, Paolo & ZANDONAI, Flaviano: *L'Impresa Sociale in Italia. Identità e sviluppo in un quadro di reforma*, Iris Network Istituti di ricerca sull'impresa sociale, 2014. https://www.congreso.es/docu/docum/ddocum/dosieres/sleg/legislatura_10/spl_87/pdfs/30.pdf.

VILAS NOGUEIRA, José: "Igualdad jurídica y desigualdad económica en el Estado capitalista: los derechos sociales", *Revista de estudios políticos (Nueva Época)*, nº 14, 1980, pp. 111-124. https://www.cepc.gob.es/sites/default/files/2021-12/15844repne014113.pdf.

WEBER, Max: *La ética protestante y el espíritu del capitalismo*, Editorial Reus, Madrid, 2009.

WEISBROD, Burton: *The Nonprofit Economy*, Harvard University Press, Cambridge, 1988.

WIJKSTRÖM, Filip & LUNDSTRÖM, Tommy: *Den ideella sektorn: organisationerna i det civila samhället*, Sober Förlag, Stockholm, 2002. https://www.researchgate.net/publication/283643014_Den_ideella_sektorn_organisationerna_i_det_civila_samhallet.

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

ZANOTTI, Gabriel J.: "Igualdad y desigualdad según desiguales paradigmas", *Revista Empresa y Humanismo*, nº 7(2), 2004, pp. 259-284. https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/6964/4/Igualdad%20y%20desigualdad%20seg%C3%BAn%20desiguales%20paradigmas.pdf

FECHA DE ENTRADA: 23/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

LAS MUTUALIDADES DE PREVISIÓN SOCIAL: DISECCIÓN HISTÓRICA, RÉGIMEN JURÍDICO Y SU ADAPTACIÓN A SOLVENCIA II

Salvador San Onofre Fernández
Asociado Senior en Sirera y Saval Abogados, S.L.P.

RESUMEN
El presente trabajo tiene por finalidad analizar las Mutualidades de Previsión Social (en adelante, también "Montepíos", "Mutualidades" o "MPS", indistintamente) de ámbito nacional, desde su pronta aparición como instrumento de previsión social a través de las llamadas asociaciones de socorro hasta nuestros días, pasando por su régimen jurídico, la influencia que ha tenido sobre ellas la distinta normativa –sobre todo la relativa a Solvencia II–, y el impacto que determinadas circunstancias acontecidas en los años 2019 y 2020 tuvo sobre estas entidades aseguradoras de base mutual.

PALABRAS CLAVE: Mutualidad de Previsión Social, Montepío, mutualismo, economía social, previsión social complementaria, antecedentes legislativos, régimen jurídico, Solvencia II, pandemia, capital de solvencia.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: A130, G220, G230, H550, L300.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: SAN ONOFRE FERNÁNDEZ, Salvador: "Las Mutualidades de Previsión Social: disección histórica, régimen jurídico y su adaptación a Solvencia II", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 277-310. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24384

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

SOCIAL SECURITY MUTUALITIES: HISTORICAL DISSECTION, LEGAL REGIME AND ITS ADAPTATION TO SOLVENCY II

EXPANDED ABSTRACT

The Mutual Societies for Social Security, formerly known as Montepíos, emerged to cover the needs of certain associated groups once their work period is over or in the face of life's misfortunes, granting all kinds of benefits, such as retirement, orphanhood, widowhood, disability or aid for burial after death, carrying out a true social provision, based on criteria of solidarity and self-management.

These were entities with an eminently social and private spirit, which always adopted the mutual form or civil association, all of them non-profit.

Its legislative antecedents can be found in a series of regulations that were developing and defining the associative figure of Mutuality, from 1908 to the present. In those first normative texts, the main characteristics that the Montepíos had to meet were already collected, the legal requirements for the constitution of these companies, the configuration of their benefits for benefits to the associates as complementary to those of the general protection regime of the State, they were granted full legal capacity and to act, or the development of their governing bodies and the figure of the Protective Entity, among other issues.

The flourishing of the Social Welfare Mutualities and their commendable social welfare work made the Legislator try to regulate their legal regime, and their subsequent inclusion as insurance entities subject to the rules of organization and supervision.

At present, the legal regime of Mutual Insurance Societies is regulated by a multitude of regulations of different legal rank, highlighting the provisions of the Law on Organization, Supervision and Solvency of Insurance and Reinsurance Entities, and its implementing Regulations, and in the 2002 Social Security Mutual Insurance Regulations. In matters not provided for in said regulations, the regulations of the public limited company and the provisions of their own statutes are applicable to the Montepíos.

Important, due to the importance and the impact it had on Mutual Societies, was the approval, promulgation and publication of Law 20/2015, of July 14, on the organization, supervision and solvency of insurance and reinsurance entities (Solvency II), whose Title II regulates the legal regime of mutual insurance companies.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Beyond the modifications that the LOSSEAR introduced in its legal regime, said legislation had a very significant impact on the ordering, supervision and solvency of said entities, and on their process of adapting to community and national regulatory standards.

Thus, in a short period of time from its publication to its entry into force, the Social Security Mutual Societies had to make real technical, human, investment and management efforts to comply with the III Pillars of Solvency II.

In the solvency section, many Mutual Societies went from being solvent overnight to not meeting the required solvency ratios –SCR/MCR– and could incur a situation of financial deterioration, or even incur negative own funds.

In order to overcome these situations, the Mutual Societies had to adopt a whole series of decisions and urgent measures: avail themselves of the transitory regime of technical provisions, the request for complementary own funds, avail themselves of the special solvency regime for a period of 3 years, apply the adjustment intended to take into account the loss absorption capacity of deferred taxes, the expansion of the mutual fund, the request for passive spills or the modification of its social benefits, among many other measures.

With the adoption of some or all of these proposals, and others, many MPS managed to adapt to the solvency II regime, but many others fell by the wayside or had to concentrate, or give up their portfolios to become mere Foundations.

Still not answered for the effort that the adaptation to the Solvency II regime entailed for the Social Security Mutual Societies, the years 2019 and 2020 brought all sorts of circumstances that meant that, once again, many Mutual Societies were on the verge of not being able to comply with the ratios of solvency and of being subject to special control measures or intervention by the General Directorate of Insurance and Pension Funds.

There were five circumstances that occurred in that period:

The first was the entry on January 1, 2019 to the general solvency regime for those Mutual Societies that had been authorized by the DGSFP to temporarily avail themselves of the special solvency regime for a transitory period of 3 years.

With the passage to the general solvency regime, the specificities that were applied to the MPS were finished, in relation to certain particularities: solvency requirements, governance system and information requirements to the supervisor, developed by regulatory means.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

The second circumstance was the sharp and sudden worsening of EIOPA's risk-free curve, which continued to put pressure on Mutual Societies' profitability and solvency positions.

Subsequently, it was the application of the new biometric survival tables that replaced the old PERM-2000 that once again had an impact on the solvency position of these entities, especially those that operated in the life branch and in the defined contribution regime.

The application of the new biometric survival tables, based on greater longevity and life expectancy for both women and men, and much more aggressive in their surcharges than their predecessors - the PERM/F-2000 - represented an increase of the mathematical provisions assigned to the MPS groups, consequently increasing the valuation of the technical provisions.

Fourth, the outbreak of the global pandemic caused by the COVID-19 disease impacted the world economy and financial markets, and soon had its negative impact on the valuation of financial assets in the MPS investment portfolio. , producing a drastic reduction in their valuation both for accounting and solvency purposes, as well as a gradual worsening of the ratings assigned to said assets.

Lastly, and in fifth place, it was the new policies of the credit institutions in the collection of commissions that led to an increase in the costs and administration expenses of the assets in the portfolio of the MPS.

In conclusion, the paper addresses the current situation of Mutual Societies and the enormous reduction in their total number as a result of multiple factors, as well as the future of this type of mutual-based insurance entities.

KEYWORDS: Mutuality of Social Security, Montepío, mutualism, social economy, complementary social security, legislative history, legal regime, Solvency II, pandemic, solvency capital.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

SUMARIO

I. Introducción histórica legislativa de las Mutualidades de Previsión Social o Montepíos: de 1908 a 2002. II. El régimen jurídico actual de las Mutualidades de Previsión Social: el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social de 2002. III. El régimen jurídico de las Mutualidades de Previsión Social en la LOSSEAR y el ROSSEAR. La adaptación a Solvencia II y su impacto en las Mutualidades de Previsión Social. IV. Años 2019-2020: la tormenta perfecta para las Mutualidades de Previsión Social. V. Conclusión. Bibliografía citada.

I. Introducción histórica legislativa de las Mutualidades de Previsión Social o Montepíos: de 1908 a 2002

Las Mutualidades de Previsión Social, antes conocidas como Montepíos, surgieron para cubrir como fin último las necesidades de determinados colectivos asociados una vez finalizada su etapa laboral o ante infortunios de la vida, dada la ausencia de un sistema público de seguridad social[1], otorgando todo tipo de prestaciones, como las de jubilación, orfandad, viudedad, invalidez o ayudas para el sepelio tras el fallecimiento.

Como ha destacado la doctrina científica[2], las Mutualidades de Previsión Social *"son entidades de Economía Social que gozan de una enorme tradición histórica que arranca de las cofradías de los siglos XI-XII, pero por otro al ser consideradas entidades aseguradoras, por su condición de persona jurídica de naturaleza privada dedicada al aseguramiento de los mutualistas, están sometidas a la normativa que con carácter general*

1. Según fuentes de la Seguridad Social (https://www.seg-social.es/wps/portal/wss/internet/Conocenos/HistoriaSeguridadSocial) fue en 1900 cuando se crea el primer seguro social, La Ley de Accidentes de Trabajo, y en 1908 aparece el Instituto Nacional de Previsión en el que se integran las cajas que gestionan los seguros sociales que van surgiendo. Posteriormente los mecanismos de protección desembocan en una serie de seguros sociales, entre los que destacan el Retiro Obrero (1919), el Seguro Obligatorio de Maternidad (1923), Seguro de Paro Forzoso (1931), Seguro de Enfermedad (1942), Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) (1947). No obstante, dada la multiplicidad de Mutualidades, este sistema de protección condujo a discriminaciones entre la población laboral, produjo desequilibrios financieros e hizo muy difícil una gestión racional y eficaz. Es ya En 1963 cuando aparece la Ley de Bases de la Seguridad Social cuyo objetivo principal era la implantación de un modelo unitario e integrado de protección social, plasmándose muchos de sus principios en la Ley General de la Seguridad Social de 1966 de 21 de abril, que ya recogían distintas prestaciones sociales.

2. *Vid.* BATALLER GRAU, Juan (coord.): *Las entidades de Economía Social en un entorno globalizado*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008a, p. 26.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

regula el mercado asegurador, si bien con importantes singularidades que tratan de respetar su peculiar naturaleza jurídica".

Los primeros intentos de aproximación a esta institución del seguro en el siglo XIX se asentaron en las denominadas cajas o sociedades de socorro que realizaban una verdadera previsión social[3], basadas en criterios de solidaridad y autogestión, financiándose principalmente con las aportaciones de sus asociados y por las donaciones de entidades y particulares. Se regulaban por sus propios estatutos y reglamentos que, como ha apuntado la doctrina científica[4], adoptaron normas propias de las hermandades de socorro del antiguo régimen pero adaptadas a la sociedad de la época.

Se trataba de entidades con un espíritu eminentemente social y privado, para lo cual, las entidades que la interpretaban, adoptaban siempre la forma mutualidad o de asociación civil, todas ellas sin ánimo de lucro.

Habida cuenta del auge de estos primeros sistemas de previsión social y otras compañías de seguros, las Cortes General promulgaron la primera Ley General Aseguradora en España, la Ley relativa a la inscripción en el registro que al efecto se establece de las Compañías de 14 de mayo de 1908[5], Sociedades, Asociaciones y, en general, todas las entidades que tengan por fin realizar operaciones de seguro".

En esta primera norma[6], aparecían por primera vez las denominadas sociedades de socorro o Montepíos, dependientes del Ministerio de Fomento; a través de la Ley de 1908, se creaba el primer registro de entidades aseguradoras en el que debían inscribirse, previa autorización del Ministerio y una vez cubiertos todos los requisitos que preveía su artículo 2, las entidades aseguradoras. No obstante ello, se excluía expresamente de su ámbito de aplicación subjetiva a las sociedades de socorro y Montepíos, previo depósito en la Inspección general de Seguros de un ejemplar autorizado de sus Estatutos y un modelo de sus pólizas, y con la obligación de remitir a la misma copia de sus balances anuales.

3. Para mayor detalle sobre historia de la previsión social de los Montepíos, *vid.* MIRANDA BOTO, José María: "Mutualidades y montepíos en la historia de la previsión social". En: *Legislación histórica de previsión social* (dirs. GARCÍA MURCIA, Joaquín & CASTRO ARGÜELLES, María Antonia), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, pp. 163-181; y bibliografía allí citada.

4. *Vid.* LARGO JIMÉNEZ, Fernando: "Las sociedades de socorros mutuos como instituciones de acción colectiva. Auge y declive del mutualismo barcelonés durante el primer tercio del siglo XX", *Comunicación VI Encuentro de la AEHE*, Sevilla, 2016.

5. Dicha Ley fue posteriormente desarrollada por Reglamento para la aplicación de la ley de 14 de Mayo de 1908 sobre Registro o Inspección de las Empresas de Seguros, publicado en la Gaceta de Madrid el 16 de febrero de 1912.

6. Publicada en la Gaceta de Madrid el día 15 de mayo de 1908.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Es en esta primera normativa donde encontramos los orígenes de la Dirección General de Seguros, como centro directivo supervisor de las entidades de aseguradoras y encargada de la inspección de las mismas, al crear la Inspección de Seguros, a quién había de remitir con la periodicidad prevista en cada caso, las memorias estadístico-contables, así como los documentos, noticias y certificaciones que fueran necesarios para conocer la marcha de las mismas.

Fue posteriormente, ya en plena Dictadura de Francisco Franco, cuando se promulgó la primera norma sobre las Mutualidades de Previsión Social. Se trataría de la Ley de 6 de diciembre de 1941[7] que excluía[8] en la regulación general de la ordenación de entidades aseguradoras a estas compañías de previsión social[9].

Según su exposición de motivos, el espíritu previsor en el campo del seguro social privado había desarrollado y alcanzado tal volumen de negocios que llegaba a significar una partida muy considerable de la economía nacional, representando esfuerzos y esperanzas de las clases modestas que, en muchas ocasiones, por no existir la adecuada formación entre el buen deseo y el acierto técnico en el cálculo y en la interpretación, o por causas administrativas, solían producir defraudaciones morales que ocasionaban el consiguiente descrédito para las instituciones de previsión social y el quebranto irreparable para los mutualistas asegurados que confiaban su porvenir a la buena administración de la entidad.

Una primera definición de Mutualidad o Montepío la ofrecía su art. 1 que decía que: "*Se considerarán mutualidades o montepíos, a los efectos de la presente Ley, las ' asociaciones que con aquella denominación o con cualquiera otra, y sin ánimo de lucro, ejercen una modalidad de previsión de carácter social o benéfico, encaminada a proteger a sus asociados o a sus bienes contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible a. los que están expuestos mediante aportaciones directas de los asociados o procedentes de otras entidades o personas protectoras".*

7. Dicha Ley fue posteriormente desarrollada por el DECRETO de 26 de mayo de 1943 por el que se aprueba el Reglamento sobre Régimen de Mutualidades y Montepíos.

8. Dicha Ley disponía expresamente en el párrafo segundo de su artículo 1 que: Quedan excluidas de los preceptos de la presente Ley las entidades de tipo mutualista que ejerzan el seguro de carácter distinto al de previsión social, las cuales continuarán sometidas al Ministerio de Hacienda en los términos de la Ley reguladora de las sociedades de seguros de catorce de mayo de mil novecientos ocho y disposiciones complementarias.

9. Según su exposición de motivos, el espíritu previsor en el campo del seguro social privado se ha desarrollado y alcanzado tal volumen, que llega a significar una partida muy considerable de la economía, nacional, y representa esfuerzos y esperanzas de las clases modestas, que, en muchas ocasiones, por no existir la adecuada formación entre el buen deseo y el acierto técnico en el cálculo y 'en la interpretación, o por causas administrativas, suelen producir defraudaciones morales que ocasionan el consiguiente descrédito para las instituciones de previsión social y el quebranto irreparable para los mutualistas asegurados que confiaron su porvenir a la administración de la entidad.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

En consecuencia, los Montepíos debían reunir tres cualidades: en primer lugar, debían ser asociaciones sin ánimo de lucro; en segundo lugar, debían ejercer una modalidad de previsión de carácter social o benéfico; y por último, su objeto debía estar encaminado a proteger a sus asociados o a sus bienes contra circunstancias o acontecimientos de carácter fortuito y previsible. Estas características siguen siendo hoy la esencia de las Mutualidades, y quedarán integradas por la normativa posterior.

Los requisitos que debían cumplir las MPS se recogían en su art. 3, regulándose los siguientes:

i) No limitar el ingreso en la asociación a no ser por razones justificadas que constasen expresamente en los Estatutos o Reglamentos y estuvieran íntimamente relacionados con los fines que la Mutualidad o Montepío persiguiera.
ii) Que contasen, para su iniciación, con un mínimo de veinticinco asociados.
iii) Que todos los asociados tuviesen iguales derechos y obligaciones, sin perjuicio de que las aportaciones y beneficios guardasen la relación reglamentariamente establecida con las circunstancias que concurriesen en cada asociado.
iv) La consignación de si la responsabilidad de los socios para con la asociación y la de ésta con respecto a las contraprestaciones de aquéllos era limitada o ilimitada en orden a las obligaciones sociales.
v) La prohibición de repartir entre los asociados dividendos o entregas que encubriesen un negocio industrial disimulado[10].
vi) O la fijación en las normas estatutarias del destinó que había de darle a los fondos sociales, en caso de disolución[11] [12].

10. Esta prohibición no afectaba a la devolución de depósitos constituidos para garantizar el pago de las prestaciones correspondientes a los asociados, ni a la disminución de las reservas técnicas acaecidas por el juego natural de las mismas.

11. Si en el momento de la disolución no estuviere expresamente determinado en los Estatutos o fuera de imposible cumplimiento la norma preveía que el destino de los fondos sociales se señalaría por el Ministerio de Trabajo, a propuesta de la Dirección General de Previsión.

12. Como ha destacado la doctrina científica (*vid.* MONTERO VILAR, José Antonio, REZA CONDE, María Cristina & PEDROSA LEIS, Cristina: "Mutualidades de previsión social, economía social y mercado asegurador", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 29, 2016, pp. 47-80): "*las MPS participan, pues, de una doble naturaleza, como entidades aseguradoras y entidades de la economía social, como consecuencia de los elementos presentes en su configuración y que las diferencian de las sociedades anónimas de seguros, tales como la ausencia de ánimo de lucro, la coincidencia entre socios y asegurados, o la participación democrática como elemento rector de su gestión y gobierno*".

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Además, se regulaba por primera vez la figura de la Entidad Protectora[13], que podía aportar donaciones para financiar a la Mutualidad junto con las aportaciones de los asociados; dicha figura ha llegado hasta la legislación actual, aunque bien es cierto que su protagonismo actual y práctico es cuasi nulo.

Por otra parte, se regulaban los requisitos legales para la constitución de estas compañías, se configuraban los beneficios por prestaciones a los asociados como complementarios a los del régimen de protección general del Estado (pasando, pues, de ser sistemas de previsión alternativos[14] a complementarios), se les otorgaba plena capacidad jurídica para adquirir y poseer bienes, celebrar todos los actos y contratos relacionados con los fines de la institución y comparecer ante toda clase de Tribunales, oficinas y dependencias, así como la designación de Consejeros, Directores, Gerentes, Juntas directivas o de Gobierno, que debían comunicarse al Misterio de Trabajo, quién podía ejercer el derecho de veto[15].

Ya en el año 1954 se promulgaría la Ley de 16 de diciembre de 1954[16] sobre ordenación de los seguros privados, con la que se iniciaba el desarrollo y ordenación de la institución aseguradora, si bien dicha norma no era aplicable a los Montepíos acogidos a la Ley de 6 de diciembre de 1941, siempre que hubieran obtenido del Ministerio de Hacienda la declaración de exclusión como trámite previo a su clasificación por el Ministerio de Trabajo y subsiguiente inscripción.

Su normativa fue incluida, posteriormente, en la regulación general de ordenación de entidades aseguradoras, contenida en la también Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado[17], en cuya exposición de motivos, y por

13. Según la definición aportada por el art.33 del vigente Reglamento de Mutualidades de Previsión Social son entidades o personas protectoras las personas físicas o jurídicas que participen en la constitución, fomento, mantenimiento, desarrollo, asesoramiento o financiación de una mutualidad de previsión social, realizando en su caso aportaciones sean o no al fondo mutual, pudiendo participar de los órganos sociales, previo previsión estatutaria, sin que en ningún caso puedan alcanzar un número de votos que suponga el control efectivo del órgano social.

14. Actualmente, sólo las Mutualidades de Previsión Social adscritas a determinados Colegios Profesionales tienen regímenes alternativos al de la Seguridad Social, como, por ejemplo, la MUTUALIDAD GENERAL DE LA ABOGACÍA, MUTUALIDAD DE PREVISIÓN SOCIAL A PRIMA FIJA. Así en la Disposición final segunda de Ley estatal 33/1984, de 2 de agosto, se preveía que las entidades de previsión social que actúen exclusivamente como sustitutorias de la seguridad social obligatoria quedaran fuera del ámbito de aplicación de la Ley.

15. Régimen muy similar al sistema actual de aptitud y honorabilidad, y de su supervisión por la DGSFP.

16. Publicada en el BOE de 19 de diciembre de 1954.

17. Desarrollada posteriormente por el Real Decreto 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de ordenación del seguro privado. En él se sigue la misma sistemática de la Ley, y para evitar posibles faltas de armonía entre ambos textos, así como para facilitar su ulterior aplicación, en la elaboración

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

lo que afecta a las Mutualidades de Previsión Social, se especificaba la necesidad de clarificar y ordenar la estructura de las Mutualidades, insuficientemente reguladas.

Además, dicha norma introdujo varias novedades relacionadas con las MPS: su expresa designación como forma jurídica de entidad aseguradora, una regulación más extensa de su régimen jurídico y los requisitos de acceso a la actividad, garantías financieras, los procesos de liquidación[18] o la referencia a modificaciones estructurales. Según dicha norma podían constituir Mutualidades de Previsión Social tanto las personas físicas como jurídicas, si bien el número mínimo de socios necesarios será de cincuenta, entrando en causa de disolución cuando el número total de socios mutualistas bajara de dicha cifra[19].

El siguiente Reglamento sobre MPS[20] fue aprobado por el Real Decreto 2615/1985, de 4 de diciembre, por el que se aprobaba el Reglamento de Entidades de Previsión Social. La Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, en su disposición final sexta, número 2, estableció que el Gobierno, en el plazo de un año a partir de la publicación de esta Ley, a propuesta del Ministro de Economía y Hacienda, y en el ámbito de su competencia, debía desarrollar reglamentariamente los preceptos contenidos en esta Ley sobre Mutualidades de Previsión Social.

Además de los requisitos legales que debían cumplir las MPS y que se recogieron en la primera normativa sobre las Mutualidades de Previsión Social, se restablecieron otros, algunos de los cuales han llegado hasta nuestros días, como el mínimo de socios que debía tener la mutualidad, estableciéndolo en un total de 50 socios mutualistas (art. 23), precisión, no obstante, que ya había sido introducido por Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado.

del Reglamento se ha seguido la técnica de transcribir íntegramente los artículos de la Ley, citando su procedencia, y seguidamente se recoge el desarrollo reglamentario.

18. Sobre los procesos de liquidación y concurso de las Entidades Aseguradoras, *vid.* QUINTÁNS-EIRAS, María-Rocío: "Liquidación y concurso de entidades aseguradoras en el Proyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados". En: *Supervisión en seguros privados: Hacia solvencia II. Actas del Congreso de Ordenación y Supervisión en Seguros Privados*, *Valencia, 15 y 16 de septiembre de 2011* (dirs. CUÑAT EDO, Vicente & BATALLER GRAU, Juan), Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 357-398.

19. Dicha referencia al mínimo de socios mutualistas con que debe contar una MPS, llegada hasta la regulación de nuestros días, ha sido la "espada de damocles" de muchas MPS gremiales y cerradas a determinados colectivos, pues en la medida en que no abrían la Mutualidad a terceras personas distintas al gremio y el censo de asociados descendía hasta la cifra de 50 socios, debían proceder a disolverse y liquidarse, con la consecuente extinción de su personalidad jurídica y cancelación en el Registro de Entidades de la DGSFP.

20. Norma que sustituyó y derogó el Decreto de 26 de mayo de 1943, por el que se aprobaba el Reglamento de las Mutualidades de Previsión Social,

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Corta vigencia tendría, por otro lado, la mencionada Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado, cuando la promulgación de la nueva Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados[21] la derogó.

Este nuevo texto legislativo fue fruto –como se especifica en la exposición de motivos– del fenómeno de progresiva integración de la actividad aseguradora dentro del marco jurídico del Derecho Comunitario Europeo y del Espacio Económico Europeo, que requirió la adaptación, en línea de tal homogeneización, de numerosas Directivas. En ese sentido, resultaba necesario adaptar el resto de las Directivas aprobadas por la Unión Europea e incluidas en el ámbito del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, y que todavía no habían sido objeto de incorporación al ordenamiento jurídico.

Esta sería la primera norma que incorporaba a las MPS como entidades aseguradoras sujetas a ordenación y supervisión por la autoridad gubernamental correspondiente (dependiente ya del Ministerio de Economía y Hacienda).

Este nuevo marco legal, venía a modificar el régimen de las MPS. Eran modificaciones concretas que, una vez superada la fase inicial de incorporación al régimen asegurador de estas Mutualidades de Previsión Social, tenían como finalidad:

1) Fijar el objeto social de estas entidades como exclusivamente asegurador, si bien, atendiendo a su especial naturaleza, podían, en el ámbito de otra autorización administrativa específica concedida al efecto, otorgar prestaciones sociales.
2) Se trataba de depurar la regulación de sus requisitos, de modo que éstos no pudieran entenderse como los precisos para disfrutar de beneficios fiscales sino los esenciales para constituir mutualidades de previsión social.
3) Permitía, mediante el mecanismo de la autorización administrativa previa a la ampliación de prestaciones, la superación de los límites legales de las prestaciones por aquellas mutualidades que voluntariamente querían acogerse al régimen de garantías financieras de las mutuas de seguros, constituyendo un régimen especial frente al general de mutualidades con menores garantías y, en su consecuencia, con correlativas menores prestaciones.
4) Prohibir la actividad aseguradora a las federaciones y confederaciones de estas mutualidades, en cuanto que no constituían entidades aseguradoras sino simple fenómenos asociativos de las mismas.

21. Posteriormente desarrollada por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

5) Adecuar su procedimiento de creación al de las restantes entidades aseguradoras (resto de formas jurídicas), evitando así la confusión que se derivaba de la colisión entre los artículos 7 y 17 de la Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre Ordenación del Seguro Privado derogada.

Por último, debemos citar, como antecedentes legislativos, el Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, que mantenía la estructura y sistemática de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados, conservando dentro de cada título la misma división en capítulos y secciones que efectuaba la Ley 30/1995 completado con disposiciones adicionales, transitorias y finales.

A modo de colofón, podemos decir que el florecimiento de los Montepíos y su encomiable labor de previsión social hicieron que el Legislador tratara de regular su régimen jurídico, y posterior inclusión como entidades aseguradoras sujetas a las normas de ordenación y supervisión.

II. El régimen jurídico actual de las Mutualidades de Previsión Social: el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social de 2002

El régimen jurídico actual aplicable a las MPS está regulado por una amalgama de normativa comunitaria y nacional de distinto rango legal. De entre ellas, y sin ánimo de ser exhaustivos, podemos destacar:

1) Reglamento Delegado (UE) 2019/981 de la comisión de 8 de marzo de 2019 por el que se modifica el Reglamento Delegado (UE) 2015/35 por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II);
2) Reglamento Delegado (UE) 2015/35 de la Comisión de 10 de octubre de 2014 por el que se completa la Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II) (Texto pertinente a efectos del EEE);
3) Directiva 2009/138/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2009 , sobre el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio (Solvencia II);

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

4) Ley 20/2015, de 14 de julio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (Solvencia II, en adelante también "LOSSEAR");
5) Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (Solvencia II, en adelante también "ROSSEAR");
6) Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social;
7) Real Decreto 583/2017, de 12 de junio, por el que se modifica el Plan de contabilidad de las entidades aseguradoras y reaseguradoras y normas sobre la formulación de las cuentas anuales consolidadas de los grupos de entidades aseguradoras y reaseguradoras, aprobado por el Real Decreto 1317/2008, de 24 de julio);
8) Real Decreto 1588/1999, de 15 de octubre , por el que se aprueba el Reglamento sobre la instrumentación de los compromisos por pensiones de las empresas con los trabajadores y beneficiarios[22];
9) Real Decreto-ley 3/2020, de 4 de febrero, de medidas urgentes por el que se incorporan al ordenamiento jurídico español diversas directivas de la Unión Europea en el ámbito de la contratación pública en determinados sectores; de seguros privados; de planes y fondos de pensiones; del ámbito tributario y de litigios fiscales;
10) Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados[23].

Y todo lo anterior, sin tener en cuenta las Directrices y especificaciones técnicas de EIOPA (Autoridad Europea de Supervisión y Pensiones de Jubilación), y las órdenes ministeriales, resoluciones, circulares y guías técnicas de la DGSFP.

Además de todo ello, deben tenerse en cuenta dos particularidades:

Por una parte, en lo no previsto en la normativa específica y en sus propios Estatutos Sociales, a las MPS les resulta de aplicación, de forma subsidiaria, el régimen de

22. Aplicable a aquellas mutualidades que sean el vehículo de los compromisos por pensiones de las empresas con sus trabajadores.

23. En aquello no derogado por el Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre:
i) el artículo 11, en lo que no se oponga al artículo 41.3 de la Ley 20/2015, de 14 de julio; ii) los artículos 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23; iii) las disposiciones adicionales quinta y sexta; iv) y los artículos que regulan el régimen del cálculo de provisiones técnicas a efectos contables recogidos en la disposición adicional quinta de este real decreto, que son los arts. 29 a 48 bis, las disposiciones adicionales cuarta y décima y las disposiciones transitorias primera, segunda y undécima.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

la Sociedad Anónima, regulada actualmente en el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, a salvo las siguientes principales excepciones (sin perjuicio de alguna más prevista reglamentariamente):

a) Entre la primera y la segunda convocatoria debe mediar, por lo menos, una hora de diferencia, no siendo de aplicación lo dispuesto al respecto en la LSC para la SA[24].
b) No resultan de aplicación a las MPS las limitaciones de los derechos de asistencia y voto, recogidas en los artículos 179 y concordantes de la Ley de Sociedades de Capital aplicables a las sociedades anónimas.
c) A las MPS no les resulta de aplicación el sistema de nombramiento de miembros de la Junta Directiva por cooptación[25]. De ahí que resulte relevante que los estatutos sociales de las MPS recojan la figura de los miembros suplentes de la Junta Directiva, a los efectos de que puedan tomar posesión del cargo en casos como la renuncia, el cese o el fallecimiento de algún miembro titular del órgano de administración. Hay que tener en cuenta también que el apartado 4 del art. 43 de la LOSSEAR establece que *"reglamentariamente se regulará para las mutualidades de previsión social las normas del régimen jurídico de las mutuas de seguros que les sean de aplicación."*
d) Tampoco resulta de aplicación a las MPS el sistema de representación proporcional por agrupación de acciones en el Consejo de Administración previsto en el art. 243 de la Ley de Sociedades de Capital.

En segundo lugar y como ha apuntado la doctrina científica[26], las Mutualidades de Previsión Social, en su calidad de entidad aseguradora privadas, tiene como objeto social el ejercicio de una modalidad aseguradora de carácter voluntario, complementaria e independiente del sistema que constituye la Seguridad Social obligatoria, mediante las aportaciones a prima fija de los mutualistas y la práctica de operaciones de seguro directo en los términos que regula la legislación vigente. Por lo tanto, no les

24. En la sociedad anónima entre la primera y la segunda reunión deberá mediar, por lo menos, un plazo de veinticuatro horas (art. 177 de la Ley de Sociedades de Capital).

25. Para mayor detalle sobre el sistema de cooptación, *vid.* MARTÍNEZ SANZ, Fernando & BARTLE AGUSTÍN, María: "Posibilidad de nombramiento mediante cooptación con posterioridad a la celebración de Junta General existiendo con carácter previo a ésta una vacante en el Consejo de Administración. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de febrero de 2017", *La Ley mercantil*, nº 37, 2017.

26. Por todos, MONTERO VILLAR, José Antonio et al., *op. cit.*, pp. 47-80.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

resulta de aplicación la normativa de la Seguridad Social en lo relativo a las prestaciones de jubilación, orfandad, invalidez o viudedad. Así, se ha pronunciado, además, la doctrina jurisprudencial[27].

Dicho lo anterior, en materia de MPS, procederemos a abordar su régimen jurídico desde las dos principales normas, la Ley de Ordenación, Supervisión y Solvencia de las Entidades Aseguradoras y Reaseguradoras (LOSSEAR) y el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social. Esta última norma se aplicará en lo no previsto en la LOSSEAR y el ROSSEAR, y en lo que no contradiga a las mismas.

Dado que lo previsto en la LOSSEAR y su Reglamento de desarrollo se tratará en el apartado III posterior, haremos, para empezar, una mención al Reglamento de Mutualidades de Previsión Social aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27

27. Hay que destacar la Sentencia dictada por Audiencia Provincial de Valencia, Sección Sexta, nº 243/2015, de 11 de septiembre que en su FJ Primero estableció que:
"Opone la apelada que no es una Mutua colaboradora de la Seguridad Social sino una aseguradora privada y así consta en sus estatutos.
Consta en ellos (folios 18 y ss.) el artículo 5 que dice: "La Mutualidad se regirá por lo establecido en la ley 30/1995 de 8 de Noviembre de Ordenación y Supervisión de Seguros Privados y por el Reglamento" ….RD 1430/2002 de Mutualidades de Previsión Social y sus Estatutos.
El referido RD 1430/2002 dice en su artículo 2 que:
"1. Las mutualidades de previsión social son entidades aseguradoras privadassin ánimo de lucro que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras.
2. De acuerdo con lo previsto en la disposición adicional decimoquinta de la Ley, las mutualidades de previsión social podrán ser además alternativas al régimen de la Seguridad Social de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos.
3. Cuando en una mutualidad de previsión social todos sus mutualistas sean empleados, sus protectores o promotores sean las empresas, instituciones o empresarios individuales en las cuales presten sus servicios y las prestaciones que se otorguen sean únicamente consecuencia de acuerdos de previsión entre éstas y aquéllos, se entenderá que la mutualidad de previsión social actúa como instrumento de previsión social empresarial."
También dice la STS citada por el apelado y la STS, Civil sección 1 del 24 de septiembre de 2007 (ROJ:STS 6414/2007- ECLI:ES:TS:2007:6414), Sentencia 941/2007 | Recurso: 3373/2000 | Ponente: JUAN ANTONIO XIOL RIOS:
"A tenor de las disposiciones que rigen las mutualidades de previsión social, como una de las formas que pueden adoptar las entidades privadas para ejercer la actividad aseguradora (art. 7 de la Ley 33/1984, de Ordenación de los Seguros Privados [LOSP], aplicable en este proceso por razones temporales), la actuación de éstas está condicionada por la interacción, por una parte, entre los derechos que derivan de la condición de asegurado de los socios, que es inseparable de la de mutualista (según característica común a todas las sociedades mutuas: art. 13.1.a LOSP), razón por la cual resulta aplicable a los mutualistas la LCS en los aspectos derivados del régimen de aseguramiento como asegurados o tomadores del seguro (SSTS de 23 de febrero de 2006 y 26 de septiembre de 2006); y, por otra, de los principios de participación, igualdad y gratuidad que derivan del carácter colectivo y mutual mediante el que se gestiona el aseguramiento (art. 16 ss. LOSP),en un régimen propio de las que una parte significativa de la doctrina caracteriza como entes societarios con base mutualista, caracterizados porque los socios son destinatarios directos de los servicios gestionados por la sociedad."

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

de diciembre. Dicha norma fue fruto del necesario desarrollo reglamentario que el párrafo tercero de la disposición final segunda de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados encomendaba al legislador.

El Reglamento, que continúa con la tradición legislativa, conceptúa a las MPS como entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro, que ejercen una modalidad aseguradora de carácter voluntario complementaria al sistema de Seguridad Social obligatoria, mediante aportaciones a prima fija o variable de los socios mutualistas, personas físicas o jurídicas, o de otras entidades o personas protectoras.

Por lo demás, el Reglamento de Mutualidades de Previsión Social se estructura en cinco Títulos (dedicados a cuestiones generales, de la constitución y de la actividad de las mutualidades de previsión social, de los mutualistas y protectores, de los órganos sociales y de las competencias de supervisión), tres Disposiciones Adicionales, cinco Disposiciones Transitorias y dos Disposiciones finales. Dicho Reglamento, en vigor, sigue siendo la piedra angular del régimen jurídico de las MPS.

Oportuna mención merece la referencia a los órganos sociales de las Mutualidades de Previsión Social prevista en el Reglamento de Mutualidades de 2002. Así, y según se desprende del Título IV del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, los órganos sociales son la Asamblea General, la Junta Directiva, la Comisión de Control Financiero – con carácter necesario para aquellas MPS que, por disposición normativa, no estén obligadas a someter sus cuentas anuales a auditoría de cuentas; si bien para las mutualidades de previsión social que se sometan a auditoría de cuentas, estén o no obligadas legalmente a ello, la Comisión de Control Financiero será órgano social de carácter facultativo y se podrá regular en los Estatutos Sociales[28] -, y aquellos otros órganos que se prevean estatutariamente.

En dicho Título IV se establecen una serie de principios generales que persiguen la participación efectiva de los mutualistas en dichos órganos de gobierno y una gestión transparente y solvente de las mutualidades, debiendo ser aplicada con carácter general las disposiciones de la LOSSEAR y del ROSSEAR, las disposiciones del referido Reglamento de Mutualidades de Previsión social, a lo previsto en los artículos 15 al 21 del Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, a sus Estatutos Sociales y, supletoriamente, a lo dispuesto en la legislación mercantil relativo a las Sociedades Anónimas –a salvo de determinadas excepciones-.

28. En la practicidad, dicha disposición relativa a la obligación o no de someterse a auditoría de cuentas las Mutualidades –como entidades de interés público– ya no tiene sentido dado que las mismas sí están obligadas a someterse a auditorías de cuentas, y además mandarlas junto con las cuentas anuales aprobadas por la Asamblea de Socios a la DGSFP, según se desprende de la Disposición Adicional Primera, apartado 1. D) de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

En cuanto a los preceptos aplicables a las MPS reguladas en la LOSSEAR y el ROSSEAR, en el siguiente apartado desgranaremos sus particularidades y el proceso de adaptación de estas instituciones del seguro a dicha normativa.

III. El régimen jurídico de las Mutualidades de Previsión Social en la LOSSEAR y el ROSSEAR. La adaptación a Solvencia II y su impacto en las Mutualidades de Previsión Social

No menos importante, por la trascendencia y el impacto que tuvo en las Mutualidades, fue la aprobación, promulgación y publicación de la Ley 20/2015, de 14 de julio de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (Solvencia II) fundamentada, entre otras razones, en la necesidad de incorporación a nuestro ordenamiento jurídico del derecho comunitario de seguros y la adaptación normativa al desarrollo del sector asegurador, que recoge aquellas disposiciones de la Directiva 2009/138/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2009, sobre el seguro de vida, el acceso a la actividad de seguro y de reaseguro y su ejercicio que requerían ser incorporadas a una norma de rango legal, al tratarse de importantes modificaciones en el esquema de supervisión de la actividad aseguradora.

Esta Directiva fue modificada fundamentalmente por la Directiva 2014/51/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, por la que se modifican las Directivas 2003/71/CE y 2009/138/CE y los Reglamentos (CE) n.º 1060/2009, (UE) n.º 1094/2010 y (UE) n.º 1095/2010 en lo que respecta a los poderes de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Seguros y Pensiones de Jubilación) y de la Autoridad Europea de Supervisión (Autoridad Europea de Valores y Mercados) (Directiva Ómnibus II).

El título II de la LOSSEAR regula el régimen jurídico de mutualidades de previsión social. No obstante, para estas entidades se mantenía en vigor el régimen contenido en el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, hasta que se acometiera una regulación específica de las MPS y, en particular, lo referido a su régimen jurídico de disolución, transformación, fusión, escisión y cesión global de activo y pasivo.

Dicha norma, junto con su Reglamento de desarrollo, modificó algunos aspectos de su régimen jurídico (sin tomar en cuenta lo relativo al nuevo marco de solvencia),

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

que viene recogido en los arts. 43 a 45 de la LOSSEAR; así, por ejemplo, algunos cambios incorporados al nuevo marco legal de las MPS fueron:

Por una parte, se introdujo una novedad significativa al respecto de las dos modalidades de MPS preexistentes (a prima fija y a prima variable), al eliminar las mutualidades de previsión social a prima variable, que eran aquellas entidades aseguradoras privadas sin ánimo de lucro fundadas sobre el principio de ayuda recíproca, que tenían por objeto la cobertura, por cuenta común, a sus socios, personas físicas o jurídicas, de los riesgos asegurados mediante el cobro de derramas con posterioridad a los siniestros, y cuya responsabilidad es mancomunada, proporcional al importe de los respectivos capitales asegurados en la propia entidad y limitada a dicho importe[29]. A este respecto dispone el apartado 1 del art. 27 de la LOSSEAR que *"las mutuas de seguros, las sociedades cooperativas y las mutualidades de previsión social únicamente podrán operar a prima fija."*

En segundo lugar, las MPS que hubieren obtenido la autorización administrativa para operar por ramos debían acreditar un fondo mutual[30] cuya cuantía mínima era la que correspondía entre las señaladas como capital social desembolsado de las sociedades anónimas en el artículo 33.1, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45.2.c) para las Mutualidades que operen por ramos y continúen realizando operaciones de seguro del artículo 44.1. El resto de Mutualidades de Previsión Social deben acreditar un fondo mutual de 30.050,61 euros. Asimismo, formarán con su patrimonio un fondo de maniobra que les permita pagar los siniestros y gastos sin esperar al cobro de las derramas.

En tercer lugar, el Capítulo II del Título II del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social relativo al acceso a la actividad aseguradora quedaba derogado por la letra b) de la disposición derogatoria única del R.D. 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, pasando a aplicarse las normativa regulada en Capítulo I del Título II de la LOSSEAR, relativo al acceso a la actividad aseguradora y reaseguradora (y su normativa de desarrollo, el ROSSEAR)[31].

29. Definición recogida en el Diccionario Mapfre de Seguros disponible online en https://www.fundacionmapfre.org/publicaciones/diccionario-mapfre-seguros/

30. Sobre el fondo mutual de las MPS, *vid.* TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier: "El capital social y el fondo mutual en las Entidades aseguradoras", *Revista de derecho bancario y bursátil*, nº 19(77), 2000, pp. 161-188.

31. Para una visión general, pero precisa, sobre el acceso a la actividad aseguradora y las condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora, *vid.* VERCHER MOLL, Francisco Javier: *Las condiciones de acceso al mercado de las entidades aseguradoras*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Igualmente, el Capítulo IV del Título II del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, relativo a las condiciones para el ejercicio de la actividad aseguradora, quedaba derogado[32] por la letra b) de la disposición derogatoria única del R.D. 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras, pasando a aplicarse la normativa regulada en la LOSSEAR y su Reglamento de desarrollo.

También se introdujo la posibilidad de que una tercera parte de los miembros del órgano de administración fuesen no socios mutualistas, introduciendo la figura en las Juntas Directivas de los llamados consejeros independientes. Hasta entonces e históricamente todos los miembros de la Junta Directiva (antes Junta Administrativa) debían de ser socios mutualistas.

Por último, y en cuanto a la disolución, antes de la entrada en vigor de la LOSSEAR, se recogía en el vigente art. 11 del Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados (por remisión del art. 50 del Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de mutualidades de previsión social) que, en caso de disolución de la entidad, participarán en la distribución del patrimonio los mutualistas que la integren en el momento en que se acuerde la disolución, y quienes no perteneciendo a ella en dicho momento lo hubiesen sido en los tres últimos ejercicios o en ejercicios más antiguos si así lo determinan los estatutos (todo ello sin perjuicio del derecho que les asista a participar en el fondo mutual).

Con la entrada en vigor de la LOSSEAR los mutualistas que participarían en la distribución del patrimonio en caso de disolución, a parte de los que pertenezcan, serán los que lo hubiesen sido en los cinco últimos años, o con anterioridad si así lo prevén los estatutos, percibirán, al menos, la mitad del valor del patrimonio de la mutualidad (art. 41 y 43.4 de la LOSSEAR). Existe, pues, una discordancia entre normativa vigente, si bien es de entender que debe aplicarse la norma de mayor rango legal, en este caso, lo dispuesto por la LOSSEAR[33].

Pero más allá de los cambios en el régimen jurídico de las MPS, Solvencia II tuvo un impacto muy significativo en su proceso de adaptación a los estándares

32. A excepción del art. artículo 28 relativo a las pólizas, reglamentos de prestaciones, bases técnicas, información y protección del asegurado, y el apartado tercero del Artículo 29 relativo a la cesión de cartera, transformación, fusión, escisión y agrupaciones.

33. Para una visión general, pero precisa, sobre el régimen de disolución y liquidación de las entidades aseguradoras, *vid.* REQUEIJO TORCAL, Álvaro: "Revocación, disolución y liquidación". En: *Comentarios al Rossear. Un análisis del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras* (coords. FERNÁNDEZ MANZANO, Luis Alfonso & RUIZ ECHAURI, Joaquín) 2016, pp. 74-78.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

regulatorios comunitarios y nacionales. Como ha comentado la doctrina científica más relevante[34], las Mutualidades eran entidades sin ánimo de lucro, generalmente bien gestionadas, solventes y con carteras de inversiones prudentes con altas rentabilidades, pero en cambio eran instituciones, en su gran mayoría –al igual que otras entidades de base mutual, como las Mutuas de Seguro o las Cooperativas de Seguro– con escasos recursos humanos, técnicos, estructurales, con Juntas Directivas poco profesionalizadas y con gastos de administración muy contenidos.

Así, en el plazo 5 de meses desde la publicación de la LOSSEAR hasta su entrada en vigor el 1 de enero de 2016, tuvieron que hacerse verdaderos esfuerzos técnicos, humanos, de inversión y de gestión para cumplir – sin perjuicio de algunas disposiciones transitorias -, con los III Pilares de Solvencia II[35], todo ello conteniendo los gastos de administración regulados en el art. 42 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social, para no superar los umbrales previstos.

Así, por ejemplo, se tuvieron que licenciar software para los nuevos cálculos de provisiones técnicas, *best estimate* o mejor estimación, margen de riesgo, SCR, MCR, etc…; se tuvo que formar al personal técnico preexistentes en las Mutualidades[36], así como a los miembros titulares de las Juntas Directivas, los miembros de las Comisiones de Control Financiero, y los Directores Generales.

En muchos otros casos, se tuvo que contratar personal cualificado para hacerse cargo de las áreas fundamentales del sistema de gobierno[37] (auditoría interna, cum-

34. *Vid.* BATALLER GRAU, Juan: "Los problemas de dimensionamiento de las mutualidades de previsión social". En: *Las entidades de economía social en un entorno globalizado* (coord. BATALLER GRAU, Juan), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008b, pp. 167-183.

35. Para mayor estudio sobre los III Pilares de Solvencia II, *vid.* SAN PEDRO MARTÍNEZ, Guillermo & DEL RÍO, Guillermo: "Nueva normativa aseguradora de supervisión y solvencia: los tres pilares de un enfoque dinámico basado en el riesgo", *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 912, 2015, p. 8.

36. Se tuvo que formar al personal, para aquellas Mutualidades que apostaron por hacerlo internamente y no contratarlo, para la realización de las DEC-QRT estadístico contables trimestrales y anuales, para realizar los cálculos de provisiones técnicas, ratios de solvencia, etc…, como para confeccionar el SFCR (informe de situación financiera y de solvencia, por sus siglas en inglés), el RSR, el ORSA (del inglés *own risk and solvency assessment*), lo informes anuales de las áreas fundamentales y otros tantos documentos requeridos por Solvencia II. Esta formación de los empleados y de los miembros de la Dirección efectiva de las MPS eran vitales para que todos ellos cumplieran los requisitos de aptitud y honorabilidad previstos en el art. Artículo 38 de la LOSSEAR, para hacer posible la gestión sana y prudente de la entidad. Para más detalle sobre los requisitos de aptitud y honorabilidad, *vid.* VERCHER MOLL, Javier: *Las condiciones…*, pp. 334-336; y la bibliografía allí citada.

37. *Vid.* TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: "Los puntos críticos del proceso de implantación del sistema de gobierno de las entidades aseguradoras", *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº 167, 2016, pp. 331-350; y bibliografía allí citada.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

plimiento normativo, riesgos y actuarial)[38] o, en la mayoría de ocasiones, externalizar dichas funciones en proveedores externos (art. 67 de la LOSSEAR) designando a su vez a responsables internos de la función externalizada (a quiénes también habían de formar).

También se tuvieron que redactar los manuales y políticas exigidas por la normativa y por las Directrices de EIOPA y la DGSFP, preparar reformas de los Estatutos Sociales y los Reglamentos de Prestaciones para su aprobación por la Asamblea de Socios, elaborar mapas de riesgos internos y externos derivados de la actividad, así como los mapas de riesgos legales; elaborar e implementar el sistema de control interno, los sistemas de alerta temprana de riesgos (liquidez, caída de cartera, solvencia, riesgos operacionales, riesgo de crédito, el riesgo de mercado, riesgo de gestión de la suscripción, riesgo de gestión de activo-pasivo, etc…[39]); y un sinfín de actuaciones más.

A nivel de ratios solvencia, muchas MPS pasaron abruptamente de ser solventes y viables, a no cubrir los ratios de solvencia exigidos (MCR y SCR), e incluso a incurrir en fondos propios negativos[40].

A este respecto y para no incurrir en causa de deterioro financiero[41] (y tener que evitar la presentación al supervisor de un plan de recuperación en caso de incum-

38. La DGSFP ha procedido a revocar la autorización administrativa de algunas MPS, como consecuencia de no tener un eficaz sistema de gobierno. Por todas, la referida, entre otras razones, a la Mutualidad de Empleados del Banco Santander, Mutualidad de Previsión Social a Prima Fija, según se desprende Orden ECE/863/2019, de 30 de mayo de Ministerio de Economía y Empresa, publicada en el BOE de 7 de agosto de 2019*: "En tal situación, además, la entidad no ha acreditado, tampoco, disponer de un sistema eficaz de gobierno, como condición para el otorgamiento y mantenimiento de la autorización administrativa según lo dispuesto en el artículo 22.9 de la Ley 20/2015, de 14 de julio, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras (LOSSEAR), con los requisitos previstos en el artículo 65 de dicha Ley. En este sentido, los artículos 38 de la LOSSEAR y 4.1.f) y 18 del RDOSSEAR establecen como requisito necesario para poder ejercer la actividad aseguradora la obligación de la entidad de designar las personas que ejerzan la dirección efectiva, formen parte de su sistema de gobierno y sean responsables de sus funciones fundamentales, acreditando ante la autoridad de supervisión que todas ellas cumplen las condiciones de honorabilidad y aptitud debidas. La entidad no ha seguido tales procedimientos de acreditación de su sistema de gobierno."*

39. Para más detalle, por su amplitud, *vid.* HERNÁNDEZ BARROS, Rafael: "Los riesgos de las entidades aseguradoras en el marco del Enterprise Risk Management (ERM) y el control interno", *Innovar: Revista de ciencias administrativas y sociales*, nº 25(Extra 1), 2015, pp. 61-70.

40. Para una visión general de la evolución de la solvencia de las entidades aseguradoras bajo Solvencia I, *vid.* GARAYETA BAJO, Asier, ITURRICASTILLO PLAZAOLA, Iván y DE LA PEÑA ESTEBAN, Joseba Iñaki: "Evolución del capital de solvencia requerido en las aseguradoras españolas hasta solvencia II*", Anales del Instituto de Actuarios Españoles*, nº 18, 2012, pp. 111-150.

41. *Vid.*, por su amplitud, VERCHER MOLL, Francisco Javier: "Las situaciones de deterioro financiero de las entidades de seguros y de reaseguros", *Anuario de derecho concursal*, nº 42, 2017, pp. 143-160.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

plimiento respecto al capital de solvencia obligatorio o un plan de financiación en caso de incumplimiento respecto del capital mínimo de solvencia, arts. 156 y 157 de la LOSSEAR), en situaciones que pudieran dar lugar a la adopción de medidas de control especial (art. 159 de la LOSSEAR), o directamente entrar en causa de disolución con la correspondiente intervención del supervisor (art. 163 de la LOSSEAR), las Mutualidades tuvieron que adoptar medidas de urgencia, algunas de ellas especialmente dolorosas no sólo para las entidades sino también para los propios socios mutualistas. Algunas de las medidas se pudieron tomar fueron:

- Acogerse al régimen transitorio de provisiones técnicas (Disposición final decimonovena de la LOSSEAR y Disposición Transitoria Segunda del ROSSEAR), y también al régimen transitorio sobre los tipos de interés sin riesgo (Disposición Transitoria Primera del ROSSEAR), previa aprobación por la Junta Directiva y solicitud y aprobación a la DGSFP en los plazos establecidos reglamentariamente.
- Solicitar fondos propios complementarios de nivel 2 (art. 71 de la LOSSEAR y art. 59 del ROSSAR), con la finalidad de incrementar los fondos propios, que en las MPS podrán incluir las derramas futuras que dicha entidad pueda exigir a sus socios mutualistas durante los doce meses siguientes (cuando estatutariamente se prevea), previa aprobación por la Junta Directiva y solicitud y aprobación a la DGSFP, en los plazos establecidos reglamentariamente.
  Conviene especificar que los fondos propios complementarios sólo serán computables para la cobertura del capital de solvencia obligatorio, pero no para cubrir el capital mínimo obligatorio (art. 73 de la LOSSEAR).
- Acogerse al régimen especial de solvencia por plazo de 3 años[42] (art. 102 de la LOSSEAR), previa aprobación por la Junta Directiva y solicitud acompañada de un plan de adaptación al régimen general de Solvencia II, y aprobación a la DGSFP en los términos y plazos establecidos reglamentariamente (Disposición transitoria cuarta del ROSSEAR).
  La normativa de nacional de Solvencia II contempla bajo este régimen especial la regulación de las entidades que quedan excluidas del régimen general de Solvencia II[43] y regula la transición de estas compañías, incluyendo dos disposiciones transitorias que les resultan de aplicación.

42. *Vid.* RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, María Flavia & LÓPEZ-POLÍN, María Bruna: "Las entidades aseguradoras ante la nueva regulación", *Revista española de control externo*, nº 18(52), 2016, pp. 51-52.

43. Entre ellas, las mutualidades de previsión social que no hayan obtenido autorización para operar por ramos y que tengan reconocido en su reglamento de cotizaciones y prestaciones un sistema financiero-actuarial, a través del cual la prestación a obtener por el mutualista está en relación directa con las cotizaciones efectivamente realizadas e imputadas y que, los resultados totales al cierre del ejercicio, positivos o negativos,

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Según los informes estadísticos de la DGSFP del año 2016, el total de expedientes de autorización resueltos para acogerse al régimen especial por MPS fueron un total de 7.

Asimismo, de las cuarenta y una solicitudes presentadas para acogerse al régimen especial de solvencia con carácter permanente durante los años 2015 y 2016, 36 fueron autorizadas por cumplir los límites señalados en el artículo 128.1 del ROSSEAR, y cuatro por tener reconocido en su reglamento de cotizaciones y prestaciones un sistema financiero-actuarial, a través del cual la prestación a obtener por el mutualista está en relación directa con las cotizaciones efectivamente realizadas e imputadas, y siempre que los resultados totales al cierre del ejercicio, positivos o negativos, se trasladen a las provisiones de los mutualistas activos, conforme a lo establecido en el artículo 128.2a) del citado Reglamento

Como ha comentado la doctrina científica[44], *"con este régimen especial de solvencia, que recoge las particularidades de estas entidades y adecua proporcionalmente las exigencias supervisoras, se posibilita la garantía y protección para sus asegurados, vitales para que la confianza en nuestro sistema asegurador perdure".*

- Aplicar el ajuste destinado a tener en cuenta la capacidad de absorción de pérdidas de los impuestos diferidos, como una variable más para el cómputo del capital mínimo obligatorio, y que se determina de acuerdo con lo dispuesto para el régimen general en el artículo 70.3. del ROSSEAR (resultando aplicable la Circular 1/2016, de 31 de marzo, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, de reconocimiento y valoración de contingencias, impuestos diferidos y determinadas inversiones en entidades de crédito y aseguradoras a efectos del régimen especial de solvencia[45]).

  Según el informe del sector de 2017 de la DGSFP[46] para el conjunto de entidades aseguradoras a partir de la información reportada por las mismas, los activos por impuestos diferidos suponían un 1,79% del total del activo del balance de solvencia y del 4,61% del pasivo total del balance de solvencia.

una vez cubiertas las obligaciones legales y de solvencia de la entidad, se trasladen a las provisiones de los mutualistas activos, y para aquellas Mutualidades que garantizan exclusivamente prestaciones para el caso de muerte, cuando el importe de estas prestaciones no exceda del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento o cuando estas prestaciones se sirvan en especie.

44. *Vid.* LODEIRO GÓMEZ, Laura: "Régimen especial de solvencia" [Artículo en web], *Inese*, 17 marzo, 2016.

45. Ver también las Directrices sobre la capacidad de absorción de pérdidas de las provisiones técnicas y los impuestos diferidos de EIOPA, disponible online.

46. Disponible online en la página web de la DGSFP: http://www.dgsfp.mineco.es/es/Publicaciones/DocumentosPublicaciones/Informe%20de%20Seguros%20y%20Fondos%20de%20Pensiones%202016.pdf

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

- También se pudo proponer por la Junta Directiva de las MPS a la Asamblea de Socios[47], la ampliación del fondo mutual, con la finalidad de incrementar los fondos propios básicos de nivel 1, o, en su caso, proponer derramas pasivas. Esta última opción tenía sus riesgos, pues la falta de aprobación de la derrama es una causa de disolución para las MPS; si aprobada la derrama, algún socio mutualista no la pagara sería causa de baja del mutualista, una vez transcurridos sesenta días naturales desde que hubiera sido requerido fehacientemente para el pago.
- Otras alternativas, pasaban por incrementar las bases de cotización de los socios mutualistas sustancialmente para incrementar las aportaciones de los socios, o reducir o limitar el importe de las prestaciones a percibir por los beneficiarios, o ambas, o inclusive pasar de prestaciones definidas a aportaciones definidas, todo ello mediante propuesta por la Junta Directiva a la Asamblea de Socios, y con el correspondiente informe de administradores y estudio actuarial.

Con la adopción de algunas o todas de estas propuestas, y otras más, -y sin entrar en mayores consideraciones sobre el principio de proporcionalidad[48] contemplado en la LOSSEAR, carente de aplicación práctica - muchas MPS consiguieron adaptarse al régimen de solvencia II, pero muchas otras cayeron por el camino o se tuvieron que concentrar, o ceder sus carteras[49] para convertirse en meras Fundaciones.

IV. Años 2019-2020: la tormenta perfecta para las Mutualidades de Previsión Social

Si el año 2020 será recordado en los anales de la historia como el año en que la OMS declaró la pandemia mundial provocada por el nuevo virus SARS-COVID-19 y por la declaración por parte del Gobierno del Reino de España del primer estado de

47. Por ser este órgano el que tiene la facultad de acordar nuevas aportaciones obligatorias al fondo mutual (art. 36 del Reglamento de Mutualidades de Previsión Social), y que deben ser comunicados a la DGSFP, con los requisitos legales previstos normativa y reglamentariamente de solvencia II, (art. 14 del ROSSEAR), los previsto en los estatutos sociales y, como norma supletoria, los previsto en la LSC, en aquello que le fuera aplicable.

48. *Vid.* VERCHER MOLL, Francisco Javier: "Aplicación del principio de proporcionalidad a las entidades que operan en el mercado financiero", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 47, 2018; y la bibliografía allí citada.

49. *Vid.*, para mayor detalle, RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, María Isabel: "El régimen jurídico de la cesión de carteras de seguros de las mutualidades de previsión social", *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº 133-134, 2008, pp. 9-50.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

alarma desde la democracia, para la MPS, y en especial para las personas que conformaban sus sistemas de gobierno, los años 2019-2020 será recordado como el periodo "de las cinco plagas bíblicas" de las Mutualidades.

Aún no repuestos del esfuerzo que supuso la adaptación a Solvencia II, pero con cierta experiencia, los años 2019 y 2020 trajeron consigo una serie de circunstancias que exigieron de algunas MPS – sobre todo para las que operaban en prestaciones de vida - un nuevo esfuerzo para no caer en el abismo, siempre temido, del deterioro financiero y las consecuentes medidas de control especial por parte del supervisor.

Así, y por orden cronológico, las cinco circunstancias que se conjuntaron en dicho periodo fueron: 1) el paso al régimen general de solvencia para aquellas MPS que en su momento se acogieron al régimen especial transitorio de solvencia II; 2) el empeoramiento brusco y repentino de la curva EIOPA; 3) la aplicación de las nuevas tablas biométricas de supervivencia que sustituían a las antiguas PERM-2000; 4) el estallido de la pandemia del COVID-19; y 5) las nuevas políticas de las entidades de crédito en el cobro de nuevas comisiones y el incremento de algunas preexistentes. Veamos:

1. Entrada al régimen general de solvencia

El 1 de enero de 2019 trajo indefectiblemente el paso al régimen general de solvencia para aquellas Mutualidades que habían sido autorizadas por la DGSFP a acogerse temporalmente al régimen especial de solvencia, referenciado *"ut supra"*, al haber concluido el plazo de 3 años de transitoriedad.

Recordemos que se habían podido acoger a dicho régimen transitorio aquellas MPS que no hubieran obtenido autorización para operar por ramos y que tuvieran reconocido en su reglamento de cotizaciones y prestaciones un sistema financiero-actuarial, a través del cual la prestación a obtener por el mutualista está en relación directa con las cotizaciones efectivamente realizadas e imputadas y que, los resultados totales al cierre del ejercicio, positivos o negativos, una vez cubiertas las obligaciones legales y de solvencia de la entidad, se trasladasen a las provisiones de los mutualistas activos. Y también para aquellas Mutualidades que garantizaban exclusivamente prestaciones para el caso de muerte, cuando el importe de estas prestaciones no excediese del valor medio de los gastos funerarios por un fallecimiento, o cuando estas prestaciones se sirvan en especie.

Con el paso al régimen general de solvencia, se terminaban las especificidades que se aplicaban a las MPS, en lo referente a determinadas particularidades: requisitos de solvencia, sistema de gobierno y requisitos de información al supervisor, desarrolladas por vía reglamentaria.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Así, y centrándonos en los requisitos de solvencia, respecto del capital de solvencia obligatorio y del capital mínimo obligatorio, y de los distintos módulos del capital obligatorio básico (riesgo de suscripción -para seguros de vida o no vida-[50], riesgo de mercado, riesgo de contraparte), los mismos pasaron a calcularse conforme a las reglas generales de Solvencia II.

Lo mismo ocurrió con la aplicación de los gastos de administración[51], la valoración de los activos de la cartera a efectos de la determinación de los fondos propios por diferencia entre activos y pasivos; o para la aplicación el tipo de interés, las distintas provisiones técnicas, las tablas de mortalidad, de supervivencia, de invalidez y de morbilidad, todo ello a efectos de valoración de las provisiones técnicas.

Todo ello, se tradujo en una bajada generalizada de las ratios de solvencia, afectando tanto al capital obligatorio de solvencia (SCR) como al capital mínimo de solvencia (MCR), requerimientos de capital bajo fórmula estándar.

2. El empeoramiento brusco y repentino de la curva libre de riesgos de EIOPA

La curva libre riesgos es la estructura de tipos que el mercado considera en cada momento y para cada plazo como el tipo mínimo que se puede dar y que se utiliza para obtener el valor actual de las provisiones técnicas.

El valor de las provisiones técnicas previsto en el artículo 69 de la LOSSEAR, es igual a la suma de la mejor estimación y de un margen de riesgo; la mejor estimación se corresponderá con la media de los flujos de caja futuros ponderada por su probabilidad, teniendo en cuenta el valor temporal del dinero mediante la aplicación de la pertinente estructura temporal de tipos de interés sin riesgo, es decir, el valor actual esperado de los flujos de caja futuros.

La proyección de flujos de caja utilizada en el cálculo de la mejor estimación tiene en cuenta la totalidad de las entradas y salidas de caja necesarias para liquidar las obligaciones de seguro y reaseguro durante todo su período de vigencia.

En cuanto a la estructura temporal de tipos de interés sin riesgo, a partir de 2016, se abandonó el tipo fijo, y EIOPA viene publicando el día 5 de cada mes una curva,

50. *Vid.*, por su amplitud y detalle, BARAÑANO ABÁSOLO, Aitor, DE LA PEÑA ESTEBAN, Joseba Iñaki & GARAYETA BAJO, Asier: "De solvencia I al modelo interno bajo solvencia II: una aplicación al riesgo de suscripción", *Anales de ASEPUMA*, nº 23, 2015, pp. 1-21.

51. Por ejemplo, ya no se podía continuar aplicando la deducción de cuantos gastos y tributos indirectos que, previsiblemente y conforme a una valoración prudente de su importe, pudieran originarse en la transmisión o realización para los activos referidos en art. 147.1 del ROSSEAR y dichos bienes o derechos Estados miembros del Espacio Económico Europeo, afectando, en consecuencia a los gastos de administración.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

que se calcula a partir del swap anual correspondiente hasta los 20 años, y desde los 20 años a los 60 años una extrapolación.

Durante el año 2019 hubo un importante movimiento ascendente de la curva libre riesgos de EIOPA. Así, la propia Autoridad Europea de Supervisión y Pensiones de Jubilación (EIOPA, por sus siglas en inglés) ya avisó el 1 de julio de 2019, en su Informe de Estabilidad Financiera de los sectores de seguros, que *"el entorno de bajos tipos sigue siendo el riesgo clave tanto para el sector de seguros, y continúa presionando las posiciones de rentabilidad y solvencia".*

3. La aplicación de las nuevas tablas biométricas de supervivencia que sustituían a las antiguas PERM-2000

Finalizando el año 2019, la DGSFP publicó una nota relativa a la consideración, al cierre del ejercicio 2019, del proceso de revisión de determinadas tablas biométricas, en el que se recomendaba que para el cierre contable de 2019 se utilizaran las nuevas tablas biométricas de primer y segundo orden.

Las MPS, sobre todo las que operaban en prestaciones de vida en régimen de aportación definida, debían aplicar las nuevas tablas biométricas en sus versiones de primer orden (aplicables en el ámbito de contabilidad PCEA 1317/2008) y segundo orden (Solvencia II) – que sustituían a las PERM/F-2000 -, sin referencia alguna a ningún periodo transitorio para su adaptación[52].

La aplicación de las nuevas tablas biométricas de supervivencia, basadas en una mayor longevidad y esperanza de vida tanto para el colectivo de mujeres como de hombres, y mucho más agresivas por sus recargos que sus predecesoras – las PERM/F-2000 - supuso un aumento considerable de las provisiones matemáticas asignadas a los colectivos de las MPS, incrementando en consecuencia la valoración de las provisiones técnicas.

4. El estallido de la pandemia del COVID-19

Es público y notorio que la Organización Mundial de la Salud declaró el 11 de marzo de 2020 la pandemia mundial por la enfermedad del COVID-19 (previa de-

52. Finalmente el plazo de adaptación, según resolución de la DGSFP se estableció en 5 años, de acuerdo con lo previsto en Resolución de 17 de diciembre de 2020, de la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, relativa a las tablas de mortalidad y supervivencia a utilizar por las entidades aseguradoras y reaseguradoras, y por la que se aprueba la guía técnica relativa a los criterios de supervisión en relación con las tablas biométricas, y sobre determinadas recomendaciones para fomentar la elaboración de estadísticas biométricas sectoriales.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

claración por la OMS una emergencia de salud pública de preocupación internacional el 30 de enero de 2020), declarando, a su vez, el Gobierno del Reino de España tres días después el primer estado de alarma de la democracia en todo el territorio, precisamente para afrontar la situación de emergencia sanitaria provocada por el coronavirus COVID-19 en España.

Ya a principios de febrero de ese mismo año, se empezó a notar en los mercados financieros el temor a que la epidemia declarada en China se extendiera a nivel mundial, con afectación de la economía; pronto ese temor, se trasladó a las Bolsas del todo mundo, la economía mundial empezaba a notar signos de retrocesión, y un significativo número de empresas de servicios no esenciales tuvo que cerrar, suponiendo una brusca afectación para el tejido empresarial y para mercado laboral, siendo muchos trabajadores enviados a ERTE's y otros muchos pasaron a situación de desempleo[53].

La caída de los mercados financieros pronto tuvo su impacto negativo en la valoración de los activos financieros de la cartera de inversiones de las MPS, produciéndose una drástica reducción de su valoración tanto a efectos contables como de solvencia, como un empeoramiento gradual de los ratings asignados a dichos activos por las Agencias de Calificación, que llegó a afectar, entre otros, al módulo de Mercado del SCR, así como a los fondos propios de las entidades, y, ende, a los ratios de solvencia.

Además, algunos socios mutualistas que se habían quedado en desempleo o enviados a ERTE's, ante la incertidumbre de las perspectivas económicas y del mercado laboral, se dieron de baja de las MPS, suponiendo una bajada del censo de socios activos y, en consecuencia, una bajada por ingresos de aportaciones a las MPS.

5. Las nuevas políticas de las entidades de crédito en el cobro de comisiones

Ya a principios de 2020, las entidades de crédito, necesitadas de nuevos ingresos y lastrada por los bajos tipos de interés del BCE (trataban de buscar una mayor rentabilidad en un mercado donde los tipos de interés seguían manteniéndose al 0%), empezaron a comunicar a sus clientes institucional – entre ellas las Mutualidades – el cobro de comisiones por mantenimiento de posiciones acreedores en depósitos a la vista; en algunas de ellas, el cobro de la comisión llegó a alcanzar hasta el 0,5 % aplicado sobre el total de los depósitos.

53. Según el informe anual del Banco de España del año 2020, entre las principales economías del área, en 2020 la contracción del PIB fue ligeramente superior al 5% en Alemania, se situó en el entorno del 8% en Francia y del 9% en Italia, y alcanzó el 10,8% en España; disponible online en https://www.bde.es/f/webbde/SES/Secciones/Publicaciones/PublicacionesAnuales/InformesAnuales/20/Fich/InfAnual_2020.pdf

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Asimismo, otras comisiones, como las de depositaria y custodia de valores también se vieron incrementadas.

Para las Mutualidades de Previsión Social, siempre prudentes en el riesgo de liquidez, manteniendo importantes depósitos a la vista, ello suponía elevadas comisiones en su importe.

Para mayor zozobra del sector, el gobierno aprobó la llamada Tasa Tobín, el Impuesto sobre las Transacciones Financieras, mediante la aprobación y publicación en el BOE de Ley 5/2020, de 15 de octubre, del Impuesto sobre las Transacciones Financieras.. Según se detalla en el BOE, este nuevo impuesto tiene como finalidad contribuir al objetivo de consolidación de las finanzas públicas, y reforzar el principio de equidad del sistema tributario. Y lo justifica porque *"las operaciones que ahora se someten a tributación con carácter general no se encuentran sujetas efectivamente a impuesto alguno en el ámbito de la imposición indirecta".*

La base imponible es el importe de la contraprestación, sin incluir los gastos asociados a la transacción, siendo el contribuyente del impuesto el adquirente de los valores a que se refiere el artículo 2 de esta Ley, y el sujeto pasivo, generalmente el intermediario, que luego repercutiría el mismo a sus clientes, en este caso, las MPS.

Todo ello afectó a los gastos de administración de la MPS, que se vieron incrementados, pues, desde la entrada en vigor del régimen general de solvencia en 2019, ya no se podían deducir los gastos y tributos indirectos que pudieran originarse en la transmisión o realización para los activos financieros de la cartera de inversiones, afectando de lleno a la valoración de provisiones técnicas.

Todas estas circunstancias antes expuestas, hicieron que se dispararan las provisiones técnicas, se incrementara el *best estimate*, el margen de riesgo y, en consecuencia, los ratios de solvencia (SCR y MCR) bajaran considerablemente[54].

La detección temprana de todos estos riesgos, así como los informes de las áreas de riesgo, actuarial y de inversión, hicieron que los miembros de la dirección efectiva de las Mutualidades pudieran adoptar una serie de medidas tempranas para contener los ratios de solvencia dentro de parámetros de razonabilidad y prudencia, esquivando la posibilidad de entrar en causa de deterioro financiero.

54. La Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones (DGSFP), como autoridad supervisora en esos ámbitos, ha publicado sus prioridades para el período 2020-2022, identificando 12 áreas principales de riesgo supervisor para dicho periodo; entre dichas prioridades, para los escenarios de estrés considerados para la autoevaluación del riesgo y de la solvencia (ORSA) para alcanzar una autoevaluación fiable y útil, la DGSFP estima que merecen atención las siguientes áreas: 1.-Vulnerabilidad ante un escenario prolongado de bajos tipos de interés; 2.- Consideración del efecto de una subida continuada de los tipos de interés en el balance económico; y Efecto de la situación generada por la COVID-19 y los escenarios derivados de ella que puedan afectar negativamente a las entidades.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Todas las medidas que se pudieron adoptar, sirvieron para mantener el SCR y el MCR por encima del mínimo exigido por la normativa de Solvencia II, y la actuación de la Dirección efectiva y de los responsables de las áreas fundamentales del sistema de gobierno fueron un claro ejemplo de la finalidad última de dicha normativa, la protección al asegurado y la gestión prudente y eficaz del riesgo de las MPS.

V. Conclusión

Actualmente y a pesar de la encomiable actividad, sin ánimo de lucro, que para la sociedad española han venido prestando dichas instituciones de economía social, el mutualismo, servidos de los valores de solidaridad y arraigo, ha venido sufriendo un continuo retroceso fruto de la sobre-regulación[55], el endurecimiento de la normativa de solvencia, la bajada de los censos de asociados, la fuerte competencia que ejercen otras entidades aseguradores de base no mutual (principalmente, las que regulan con forma jurídica de sociedad anónima) o la falta o poca profesionalización de sus órganos de administración.

Así, actualmente, según el registro de entidades aseguradoras de la DGSFP quedaban al cierre del año 2020, del total de 199 entidades aseguradoras –sin contar con 2 reaseguradoras- sólo 44 eran Mutualidades de Previsión Social supervisadas por la DGSFP (incluidas las MPS de carácter alternativo al régimen de la Seguridad Social)[56], con un total de activos gestionados en cartera de 25.874.821.039 millones de euros al cierre del primer trimestre de 2021[57].

El futuro de las Mutualidades es ciertamente incierto; su futuro pasa por una relajación de la normativa de solvencia para estas entidades de base mutual, por la aplicación práctica y efectiva del principio de proporcionalidad, y quizás, para aquellas de menor tamaño por procesos de concentración, y para las de mayor tamaño por procesos de transformación en aseguradoras con forma de sociedad anónima. También, como ha apuntado la doctrina científica[58], en su futuro, influirá en la pro-

55. No sólo relativo a la normativa sectorial de solvencia II y el régimen jurídico de las MPS, sino también otras normativas de ámbito general (prevención del blanqueo de capitales y financiación del terrorismo, protección de datos, normativa laboral –registro horario, teletrabajo, convenios colectivos, prevención de riesgos laborales-, normativa fiscal, normativa de seguridad social, normativa medioambiental, etc…

56. Fuente: http://rrpp.dgsfp.mineco.es/

57. Fuente: http://www.dgsfp.mineco.es/es/Paginas/00-00-Bolet%C3%ADn-de-informaci%C3%B3n-trimestral.aspx

58. *Vid.* RUBIO-MISAS, María & FERNÁNDEZ MORENO, Magdalena: "Análisis de la solvencia de las mutualidades de previsión social", *Revista de Estudios Regionales*, nº 107, 2016, pp. 63-85.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

babilidad futura de presentar un determinado nivel de fortaleza financiera, la mayor rentabilidad y el crecimiento de las primas o aportaciones.

Para aquellas Mutualidades gremiales cerradas, con censos de asociados bajos, su supervivencia también pasará por abrir el colectivo a nuevos asegurados distintos de las personas que podían ser considerados socios mutualistas, mediante la correspondiente reforma de sus estatutos sociales y la creación de nuevos productos mediante reglamentos de prestaciones o pólizas de seguro.

Sino no se acometen reformas estructurales importantes, el futuro de las MPS irá íntimamente unido a lo ocurrido con las Cajas de Ahorro, su práctica desaparición en pocos años.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

Bibliografía citada

BARAÑANO ABÁSOLO, Aitor, DE LA PEÑA ESTEBAN, Joseba Iñaki & GARAYETA BAJO, Asier: "De solvencia I al modelo interno bajo solvencia II: una aplicación al riesgo de suscripción", *Anales de ASEPUMA*, nº 23, 2015, pp. 1-21. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6010329

BATALLER GRAU, Juan (coord.): *Las entidades de Economía Social en un entorno globalizado*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008a.

- : "Los problemas de dimensionamiento de las mutualidades de previsión social". En: *Las entidades de economía social en un entorno globalizado* (coord. BATALLER GRAU, Juan), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2008b, pp. 167-183.

GARAYETA BAJO, Asier, ITURRICASTILLO PLAZAOLA, Iván & DE LA PEÑA ESTEBAN, Joseba Iñaki: "Evolución del capital de solvencia requerido en las aseguradoras españolas hasta solvencia II", *Anales del Instituto de Actuarios Españoles*, nº 18, 2012, pp. 111-150. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4085050

HERNÁNDEZ BARROS, Rafael: "Los riesgos de las entidades aseguradoras en el marco del Enterprise Risk Management (ERM) y el control interno", *Innovar: Revista de ciencias administrativas y sociales*, nº 25(Extra 1), 2015, pp. 61-70. DOI: https://doi.org/10.15446/innovar.v25n1Spe.53194

LARGO JIMÉNEZ, Fernando: "Las sociedades de socorros mutuos como instituciones de acción colectiva. auge y declive del mutualismo barcelonés durante el primer tercio del siglo XX", *Comunicación VI Encuentro de la AEHE*, Sevilla, 2016. https://www.aehe.es/wp-content/uploads/2017/11/1-Largo-Jim%C3%A9nez.pdf

LODEIRO GÓMEZ, Laura: "Régimen especial de solvencia" [Artículo en web], *Inese*, 17 marzo, 2016. https://www.inese.es/regimen-especial-de-solvencia/.

MARTÍNEZ SANZ, Fernando & BARTLE AGUSTÍN, María: "Posibilidad de nombramiento mediante cooptación con posterioridad a la celebración de Junta General existiendo con carácter previo a ésta una vacante en el Consejo de Administración. Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 8 de febrero de 2017", *La Ley mercantil*, nº 37, 2017.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

MIRANDA BOTO, José María: "Mutualidades y montepíos en la historia de la previsión social". En: *Legislación histórica de previsión social* (dirs. GARCÍA MURCIA, Joaquín & CASTRO ARGÜELLES, María Antonia), Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor, 2009, pp. 163-188.

MONTERO VILAR, José Antonio, REZA CONDE, María Cristina & PEDROSA LEIS, Cristina: "Mutualidades de previsión social, economía social y mercado asegurador", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 29, 2016, pp. 47-80. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=6353194

QUINTÁNS-EIRAS, María-Rocío: "Liquidación y concurso de entidades aseguradoras en el Proyecto de Ley de Supervisión de los Seguros Privados". En: *Supervisión en seguros privados: Hacia solvencia II. Actas del Congreso de Ordenación y Supervisión en Seguros Privados. Valencia, 15 y 16 de septiembre de 2011* (dirs. CUÑAT EDO, Vicente & BATALLER GRAU, Juan), Tirant lo Blanch, València, 2013, pp. 357-398.

REQUEIJO TORCAL, Álvaro: "Revocación, disolución y liquidación". En: *Comentarios al Rossear. Un análisis del Real Decreto 1060/2015, de 20 de noviembre, de ordenación, supervisión y solvencia de las entidades aseguradoras y reaseguradoras* (coords. FERNÁNDEZ MANZANO, Luis Alfonso & RUIZ ECHAURI, Joaquín), Hogan Lovells, Madrid, 2016, pp. 73-78.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/libro?codigo=581245

RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, María Isabel: "El régimen jurídico de la cesión de carteras de seguros de las mutualidades de previsión social*", Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privad*os, nº 133-134, 2008, pp. 9-50.

RODRÍGUEZ-PONGA SALAMANCA, María Flavia & LÓPEZ-POLÍN, María Bruna: "Las entidades aseguradoras ante la nueva regulación", *Revista española de control externo*, nº 18(52), 2016, pp. 33-57.
https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5502060

RUBIO-MISAS, María & FERNÁNDEZ MORENO, Magdalena: "Análisis de la solvencia de las mutualidades de previsión social", *Revista de Estudios Regionales*, nº 107, 2016, pp. 63-85. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=75549850003

SAN PEDRO MARTÍNEZ, Guillermo & DEL RÍO, Guillermo: "Nueva normativa aseguradora de supervisión y solvencia: los tres pilares de un enfoque dinámico basado en el riesgo", *Actualidad jurídica Aranzadi*, nº 912, 2015, p. 8.

TAPIA HERMIDA, Alberto Javier: "Los puntos críticos del proceso de implantación del sistema de gobierno de las entidades aseguradoras", *Revista española de seguros: Publicación doctrinal de Derecho y Economía de los Seguros privados*, nº 167, 2016, pp. 331-350.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

TIRADO SUÁREZ, Francisco Javier: "El capital social y el fondo mutual en las Entidades aseguradoras", *Revista de derecho bancario y bursátil*, nº 19(77), 2000, pp. 161-188.

VERCHER MOLL, Francisco Javier: *Las condiciones de acceso al mercado de las entidades aseguradoras*, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2016.

- : "Las situaciones de deterioro financiero de las entidades de seguros y de reaseguros", *Anuario de derecho concursal*, nº 42, 2017, pp. 143-160.
- : "Aplicación del principio de proporcionalidad a las entidades que operan en el mercado financiero", *Revista Aranzadi de derecho patrimonial*, nº 47, 2018.

FECHA DE ENTRADA: 04/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 21/06/2022

LEGAL FRAMEWORK DA ECONOMIA SOCIAL E SOLIDÁRIA NA AMÉRICA DO SUL – ANÁLISE DOS CASOS DO MERCOSUL E UNASUL

Daniel Francisco Nagao Menezes
Professor do Programa de Pós-graduação em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)
Pós doutor em Economia pela Universidade Estadual Paulista (UNESP)
Pós doutor em Direito pela Universidade de São Paulo (USP)
Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (UPM)
ORCID: https://orcid.org/0000-0001-9151-5699

RESUMO
O artigo analisa processo de institucionalização da agenda da Economia Social e Solidária (ESS) na América Latina, estudando nos processos de integração regional da UNASUL e MERCOSUL. A pergunta de pesquisa consiste em responder como a ESS é utilizado na cooperação política regional na América do Sul e, quais são os impactos na construção de estruturas de governança regional de desenvolvimento social. A hipótese é que os processos regionais nos contextos institucionais da América do Sul utilizam uma concepção restrita de ESS que a define como instrumento de política social de combate à pobreza. Isso limita o potencial transformador da agenda da ESS. A proposta é uma ampliação do conceito de ESS com o fortalecimento das práticas socioprodutivas como alternativa ao desenvolvimento extrativista na região.

PALAVRAS-CHAVE: Regionalismo, Economia Social e Solidária, desenvolvimento, extrativismo, UNASUL, MERCOSUL, movimentos sociais transnacionais.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: F53, K33, K49, R11, R13.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: NAGAO MENEZES, Daniel Francisco: "Legal framework da Economia Social e Solidária na América do Sul – análise dos casos do MERCOSUL e UNASUL", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 311-336. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24312

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

LEGAL FRAMEWORK OF THE SOCIAL AND SOLIDARITY ECONOMY IN SOUTH AMERICA – ANALYSIS OF THE MERCOSUR AND UNASUR CASES

EXPANDED ABSTRACT

The article analyzes the construction of frameworks for regional policies of Social and Solidarity Economy (ESS) in the Union of South American Nations (UNASUR) and in the Southern Common Market (MERCOSUR). Regional cooperation has been one of the main political responses of South American governments and societies to the growing social and political resistance to neoliberal policies. After the failure of the Free Trade Area of the Americas (FTAA) project promoted by the US in 2005, there was a proliferation of regional integration initiatives: the Bolivarian Alliance for the Americas (ALBA) in 2004; UNASUR in 2008, the Community of Latin American and Caribbean States (CELAC) in 2010. In the context of these regional policy debates, ideas such as the SSE, which seek alternatives to market-based development, are well received. This has revitalized the debate on the potential of regionalism as a means of promoting development, regional governance and increasing political autonomy in shaping the future trajectories of globalization processes (Riggirozzi & Tussie, 2012; Vivares, 2014).

The adoption of an SSE agenda by UNASUR and MERCOSUR is part of this broader process of politicization of regionalism that changed the terms of the debate on regional integration in the context of political and social resistance to the US-led Washington Consensus. New groupings such as UNASUR are "post-neoliberal" entities insofar as they are driven by political, productive and social objectives and not strictly economic (and more specifically free trade) objectives (Sanahuja, 2010). Instead of following pre-established ideas or recipes of what integration should be, post-hegemonic regionalism (Riggirozzi, Tussie, 2012) becomes a set of open, exploratory and pragmatic processes. MERCOSUR has also undergone a post-neoliberal shift, although it still remains largely about market integration. In the "Buenos Aires Consensus" of 2003, Brazil and Argentina adopted social policy and development goals for the bloc – to face the challenges of poverty, social cohesion and inequality through the generation of employment and education. After the failure of the FTAA process, MERCOSUR acquired a more clearly defined identity as an aspirational political bloc. The incorporation of Venezuela in 2013 and its suspension in 2017 reinforces the political potential of the bloc.

Post-liberal regionalism is shaped by a set of conflicting forces and tensions. On the one hand, at UNASUR there is no agreement on the basic understanding of a common economic and/or development strategy for the regional bloc. In fact, competing models coexist. MERCOSUR aims at economic diversification and integration through regional production chains

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

with a strong role for a developmental state in this process. The Andean countries that make up the Pacific Alliance specialize in primary extractive sectors to serve a global market and free trade policies (Briceño Ruiz, 2013; Quiliconi, 2014), especially aimed at Asia (Vadell, 2013).

On the other hand, the advances achieved in terms of social inclusion, poverty eradication and inequality reduction are in tension with the erosion of individual and collective rights, as well as the rights of Mother Nature, in relation to the harmful consequences of the expansion of the extractive industry. . The advance of extractivism as a form of "accumulation by dispossession" (Harvey, 2004) is taking place in all South American countries, regardless of the political orientation of their governments (Bebbington, 2012). Some of the most notable consequences of this are the increasing visibility of adverse health effects caused by the use of pesticides in intensive monocultures (Barri, 2010), forced displacement of local populations and land grabbing practices linked to the extension of agricultural areas (Borras et al., 2012; Brent, 2015) or the devastating socio-ecological implications of large-scale mining, industrial forestry, and infrastructure megaprojects (Saguier 2012; Saguier, Gerlak, 2015). Understanding the interrelationships between regionalism and development is to bring to light the power relations and conflicts that occur between public and private actors around the construction, resistance and legitimation of rules and practices of territorial governance.

These unresolved tensions between demands, expectations and meanings of "development" are also reflected in the discursive space of the Social and Solidarity Economy. In general terms, ESS refers to a set of practices with a social purpose that contribute to the construction of a new way of thinking and doing economics, but as we describe below, there is a significant variation in the way the ESS is framed and used. . The ongoing efforts to incorporate an SSE agenda are unprecedented in the longer and more recent histories of Latin American regional cooperation. This makes the evaluation of SSE regional cooperation particularly important and urgent, namely to explore the potentialities and limitations of this policy area in the construction of a regional framework of policies and development instruments through regional cooperation processes.

The article, therefore, examines how the socio-productive ideas and practices identified as SSE are being incorporated into regional political cooperation in UNASUR and MERCOSUR. We asked how the SSE agenda is being adopted and used in practice and what implications this has for building regional development policy frameworks.

We recognize that there is a methodological difficulty in defining the scope of ESS policies for analysis. This is because the scope and limitations of SSE policies are equally influenced by the direct and indirect results of policies in other areas carried out at regional and national

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

levels. Added to this is the fact that the breadth of the SSE agenda does not allow an easy demarcation of the field of action of these policies. Given these difficulties, we focus only on programs and initiatives undertaken by UNASUR and MERCOSUR that are explicitly framed in the SSE language. For this reason, our analysis should be seen as a first step within a comprehensive assessment.

The argument is that the adoption of an SSE agenda has opened political and political space to explore new cooperation mechanisms for social inclusion as part of regional cooperation efforts. However, so far this regional cooperation has been based on a narrow conception of SSE as a social policy aimed at eradicating poverty. This SSE approach overlooks much of the transformative potential of SSE ideas and practices to address and overcome the limitations of current economic development paradigms, both neoliberal and neo-developmental. By selectively legitimizing certain solidarity economy practices to the detriment of others, the incorporation of an SSE agenda into regional integration processes is itself a practice of SSE discursive production.

The text is organized as follows. First, we present ESS as an umbrella concept that brings together different forms and experiences of community-based reciprocity economy. We propose two archetypal SSE approaches to define a conceptual framework to further explore the role of the SSE agenda in building the relationship between regionalism and development. Second, we researched and discussed the SSE programs and instruments found in UNASUR and MERCOSUR. Its characteristics are identified in terms of which socio-productive practices are considered SSE and which regional governance institutions host, define and implement this agenda. In the conclusion, we reflect on the implications of the treatment of the SSE agenda in these regional processes for the perspectives of building integrated policy frameworks for development.

KEYWORDS: Regionalism, Social and Solidarity Economy, development, extractivism, UNASUR, MERCOSUR, transnational social movements.

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

SUMÁRIO

1. Introdução. 2. Atores, ideias e escopo da perspectiva da ESS. 2.1. ESS como um projeto transformador. 2.2. ESS como Inclusão Social. 3. Quadros de Políticas Regionais de ESS: Desenvolvimento social e oportunidades perdidas de integração. 3.1. UNASUL. 3.2. MERCOSUL. 4. Desafios à agenda da ESS. 5. Conclusões. Referências.

1. Introdução

O artigo analisa a construção de marcos de políticas regionais de Economia Social e Solidária (ESS) na União de Nações Sul-Americanas (UNASUL) e no Mercado Comum do Sul (MERCOSUL). A cooperação regional tem sido uma das principais respostas políticas dos governos e sociedades sul-americanas à crescente resistência social e política às políticas neoliberais. Após o fracasso do projeto da Área de Livre Comércio das Américas (ALCA) promovido pelos EUA em 2005, houve uma proliferação de iniciativas de integração regional: a Aliança Bolivariana para as Américas (ALBA) em 2004; a UNASUL em 2008, a Comunidade dos Estados Latino-Americanos e Caribenhos (CELAC) em 2010. No contexto desses debates de política regional, ideias como a ESS, que buscam alternativas ao desenvolvimento baseado no mercado, são bem recebidas. Isso revitalizou o debate sobre o potencial do regionalismo como meio de promover o desenvolvimento, a governança regional e aumentar a autonomia política na configuração das trajetórias futuras dos processos de globalização (Riggirozzi & Tussie, 2012; Vivares, 2014).

A adoção de uma agenda de ESS pela UNASUL e MERCOSUL faz parte desse processo mais amplo de politização do regionalismo que mudou os termos do debate sobre a integração regional no contexto de resistência política e social ao Consenso de Washington liderado pelos EUA. Novos agrupamentos como a UNASUL são entidades "pós-neoliberais" na medida em que são movidos por objetivos políticos, produtivos e sociais e não por objetivos estritamente econômicos (e mais especificamente de livre comércio) (Sanahuja, 2010). Em vez de seguir ideias ou receitas pré-estabelecidas do que a integração deveria ser, o regionalismo pós-hegemônico (Riggirozzi & Tussie, 2012) torna-se um conjunto de processos abertos, exploratórios e pragmáticos. O MERCOSUL também passou por uma mudança pós-neoliberal, embora ainda permaneça em grande parte sobre integração de mercado. No "Consenso de Buenos Aires" de 2003, Brasil e Argentina adotaram metas de política social e de desenvolvimento para o bloco – enfrentar os desafios da pobreza, coesão

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

social e desigualdade por meio da geração de emprego e educação. Após o fracasso do processo da ALCA, o MERCOSUL adquiriu uma identidade mais claramente definida como um bloco político aspiracional. A incorporação da Venezuela em 2013 e sua suspensão em 2017, reforça o potencial político do bloco.

O regionalismo pós-liberal é moldado por um conjunto de forças e tensões conflitantes. Por um lado, na UNASUL não há acordo sobre o entendimento básico de uma estratégia econômica e/ou de desenvolvimento comum para o bloco regional. Na verdade, coexistem modelos concorrentes. O MERCOSUL visa a diversificação econômica e a integração por meio de cadeias produtivas regionais com forte atuação de um Estado desenvolvimentista nesse processo. Os países andinos que compõem a Aliança do Pacífico se especializam em setores extrativos primários para atender um mercado global e políticas de livre comércio (Briceño Ruiz, 2013; Quiliconi, 2014), especialmente voltadas para a Ásia (Vadell, 2013). Embora a UNASUL sofra um processo de "esvaziamento" com a saída de vários membros (Antunes, 2021) e, o MERCOSUL não consiga superar as críticas contra sua eficiência em promover a integração no cone sul, são dois exemplos válidos para demonstrar a dinâmica regional.

Por outro lado, os avanços alcançados em termos de inclusão social, erradicação da pobreza e redução da desigualdade estão em tensão com a erosão dos direitos individuais e coletivos, bem como dos direitos da Mãe Natureza, em relação às consequências nefastas da expansão da indústria extrativa. O avanço do extrativismo como forma de "acumulação por espoliação" (Harvey, 2004) está ocorrendo em todos os países sul-americanos, independentemente da orientação política de seus governos (Bebbington, 2012). Algumas das consequências mais notáveis disso são a crescente visibilidade dos efeitos adversos à saúde causados pelo uso de agrotóxicos em monoculturas intensivas (Barri, 2010), deslocamento forçado de populações locais e práticas de grilagem ligadas à extensão das áreas agrícolas (Borras et al., 2012; Brent, 2015) ou as devastadoras implicações socioecológicas da mineração em grande escala, da silvicultura industrial e dos megaprojetos de infraestrutura (Saguier 2012; Saguier & Gerlak, 2015). Compreender as inter-relações entre regionalismo e desenvolvimento é trazer à tona as relações de poder e os conflitos que ocorrem entre atores públicos e privados em torno da construção, resistência e legitimação de regras e práticas de governança territorial.

Essas tensões não resolvidas entre demandas, expectativas e significados de "desenvolvimento" também se refletem no espaço discursivo da Economia Social e Solidária. Em termos gerais, a ESS refere-se a um conjunto de práticas com finalidade social que contribuem para a construção de uma nova forma de pensar e fazer economia, mas como descrevemos a seguir há uma variação significativa na forma como a ESS é enquadrada e utilizada. Os esforços contínuos para incorporar uma agenda de ESS

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

são sem precedentes nas histórias mais longas e recentes da cooperação regional latino-americana. Isto torna a avaliação da cooperação regional da ESS particularmente importante e premente, nomeadamente para explorar as potencialidades e limitações desta área política na construção de um quadro regional de políticas e instrumentos de desenvolvimento através de processos de cooperação regional.

O artigo, portanto, examina como as ideias e práticas socioprodutivas identificadas como ESS estão sendo incorporadas na cooperação política regional na UNASUL e no MERCOSUL. Perguntamos como a agenda da ESS está sendo adotada e usada na prática e que implicações isso traz para a construção de estruturas regionais de política de desenvolvimento.

Reconhecemos que há uma dificuldade metodológica de definir o escopo das políticas de ESS para análise. Isso ocorre porque o escopo e as limitações das políticas de ESS são igualmente influenciados pelos resultados diretos e indiretos das políticas em outras áreas realizadas nos níveis regional e nacional. Acrescente-se a isso o fato de que a amplitude da agenda da ESS não permite uma fácil demarcação do campo de ação dessas políticas. Dadas essas dificuldades, nos concentramos apenas em programas e iniciativas empreendidos pela UNASUL e MERCOSUL que são explicitamente enquadrados na linguagem da ESS. Por essa razão, nossa análise deve ser vista como um primeiro passo dentro de uma avaliação abrangente.

O argumento é que a adoção de uma agenda de ESS abriu espaço político e político para explorar novos mecanismos de cooperação para a inclusão social como parte dos esforços de cooperação regional, como por exemplo o Estatuto das Cooperativas do Mercosul, que cria a necessidade de mudanças concretas na legislação de cada país membro para permitir a constituição de cooperativas regionais ou transfronteiriças e, até o momento, somente o Uruguai realizou parte das mudanças necessárias. No entanto, até agora essa cooperação regional tem sido baseada em uma concepção estreita da ESS como política social voltada para a erradicação da pobreza. Essa abordagem da ESS deixa de lado muito do potencial transformador das ideias e práticas da ESS para abordar e superar as limitações dos atuais paradigmas de desenvolvimento econômico, tanto neoliberais quanto neo-desenvolvimentistas. Ao legitimar seletivamente certas práticas de economia solidária em detrimento de outras, a incorporação de uma agenda de ESS nos processos de integração regional é em si uma prática de produção discursiva de ESS.

O texto está organizado da seguinte forma. Em primeiro lugar, apresentamos a ESS como um conceito guarda-chuva que reúne diferentes formas e experiências de economia de reciprocidade baseada na comunidade. Propomos duas abordagens arquetípicas da ESS para definir uma estrutura conceitual para posteriormente explorar o papel da agenda da ESS na construção da relação entre regionalismo e desenvol-

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

vimento. Em segundo lugar, pesquisamos e discutimos os programas e instrumentos de ESS encontrados na UNASUL e no MERCOSUL. Suas características são identificadas em termos de quais práticas socioprodutivas são consideradas ESS e quais instituições de governança regional hospedam, definem e implementam essa agenda. Na conclusão refletimos sobre as implicações do tratamento da agenda da ESS nesses processos regionais para as perspectivas de construção de marcos políticos integrados para o desenvolvimento.

2. Atores, ideias e escopo da perspectiva da ESS

A ESS é a mais recente cristalização de diferentes estratégias de sobrevivência e resistência de grupos sociais que historicamente foram excluídos do "desenvolvimento" econômico dominante, mas modelos econômicos alternativos e trocas solidárias não são novidade na América Latina. As crises sociais e econômicas geradas por décadas de reformas neoliberais na América Latina reviveram práticas de produção, troca, consumo e financiamento solidário que se baseiam em legados culturais diversos e duradouros na região.

As ideias cooperativas europeias influenciaram as origens do movimento cooperativo latino-americano desde o início do século XX. Este rico capítulo da história social latino-americana encontra sua expressão mais recentemente em mobilizações sociais como o movimento de fábricas recuperadas por seus trabalhadores desempregados na Argentina (Rebón, 2007). Outras estratégias de sobrevivência incluem mercados comunitários baseados em trocas e trocas sociais e cooperativas. Um ator chave no movimento cooperativo latino-americano é a organização Cooperatives of the Americas, representante regional da Aliança Cooperativa Internacional (ICA), que busca equilibrar o denominado "cooperativismo empresarial" do "cooperativismo popular" (Menezes, 2021).

As culturas indígenas também contribuem com seu conhecimento de economias baseadas na reciprocidade comunitária para nossa compreensão da ESS (Alvarez Quispe, 2012); e os conceitos associados de Buen Vivir forneceram fundamentos jurídicos e ético-morais para as novas constituições da Bolívia e do Equador (Breton et al, 2014; Gudynas, 2011; Huanacuni Mamani, 2010). Além disso, grupos feministas como a Rede Internacional de Gênero e Comércio e a Rede Latino-Americana de Mulheres Transformando a Economia (REMTE) enriqueceram a ESS com contribuições da economia do cuidado e da economia feminista (Carrasco, 2006). O movimento camponês, articulado regionalmente na Coordenação de Organizações Rurais (CLOC) e Via Campesina globalmente, faz outra contribuição fundamental

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

para a ESS com o quadro de soberania alimentar e produção agroecológica (Barkin, 2013). Todas essas diferentes trajetórias aprofundam e matizam o campo da ESS com suas perspectivas e essa pluralidade reflete as diferentes práticas que são enquadradas por pesquisadores e ativistas como ESS, que inclui várias formas de produção cooperativa, consumo ético, banco de tempo, instrumentos de microcrédito e desenvolvimento sustentável práticas, entre outros.

Nesse sentido, a ESS é um conceito guarda-chuva que é tanto uma forma de descrever essas diversas expressões de práticas socioprodutivas focadas em princípios de reciprocidade e solidariedade, quanto uma estrutura mobilizadora que muitos grupos adotaram e com a qual se identificam. As redes transnacionais da ESS compostas por organizações sociais e acadêmicas têm sido fundamentais na geração e disseminação da linguagem da ESS. Eles atuam como intermediários entre diferentes tradições de economia solidária e lutas sociopolíticas, em um esforço para construir uma linguagem comum que forneça uma estrutura para entender como diversas estratégias se encaixam em um projeto transformador e impactam nos processos institucionais nacionais e internacionais. Ou seja, a ESS aparece como um quadro interpretativo que fornece uma linha de base de inteligibilidade entre diferentes iniciativas, mas também permite a articulação discursiva, ação coletiva entre diferentes grupos sociais, visibilidade e advocacia por organizações de ESS (Menezes, 2022).

Entre as principais redes de ESS na América Latina está a Rede Intercontinental para a Promoção de Economias Sociais e Solidárias (RIPESS), uma rede intercontinental desde 1997 que liga redes de Economia Social e Solidária em todas as regiões do mundo. Na América Latina e Caribe é composto por duas redes regionais, sete redes nacionais e 10 organizações subnacionais, nacionais ou latino-americanas, com base em um total de 12 países. Outro centro importante de organização da ESS na região é a Rede de Pesquisadores Latino-Americanos de Economia Social Solidária (RILESS), uma rede de pesquisadores comprometidos em desenvolver um debate conceitual e pesquisa sobre economia social a partir de uma perspectiva latino-americana. Outras redes priorizam a capacitação dos produtores e a visibilidade da economia social, como a Rede Latino-Americana de Marketing de Base Comunitária (RELACC) ou a mobilização em torno de processos de integração regional como o Programa MERCOSUL Social e Solidário. Mais recentemente, o CIRIEC Internacional vem despontando na região através da forte atuação acadêmica das seções nacionais da região (Argentina, Brasil, Colômbia, Costa Rica e México), se transformando em uma das principais instituições de difusão e conhecimento científico sobre ESS.

Não há necessariamente um consenso dentro da comunidade da ESS sobre se a Economia Social e Solidária oferece uma alternativa pós-capitalista ou se cons-

titui um conjunto de práticas econômicas redistributivas em harmonia com uma economia de mercado reformada (Menezes, Anunciação & Sousa, 2021). Apesar das diferenças de opinião sobre este ponto, as redes de ESS fizeram progressos significativos na abertura do debate nos espaços políticos internacionais. A RIPESS coordenou uma consulta global com seus membros para desenvolver recomendações para a agenda de desenvolvimento pós-2015 da ONU, acordando um conjunto de indicadores de desenvolvimento na perspectiva da ESS (RIPESS, 2014).

A incorporação de ideias e práticas de ESS nos processos de integração regional sul-americana é uma tendência recente e sem precedentes. A linguagem ESS está sendo adotada pelos governos latino-americanos para moldar as estruturas de políticas públicas para a cooperação. Este não é, no entanto, um processo linear ou inequívoco. A abrangência e maleabilidade do conceito de ESS, que reúne uma ampla pluralidade de práticas socioprodutivas, permite interpretações estratégicas e/ou seletivas do que constitui a ESS (Chiariello, Fonseca & Morais, 2021).

Com efeito, não se pode presumir que a ESS promovida pelas redes transnacionais no continente permaneça inalterada à medida que permeia novos espaços institucionais de integração regional. Por outro lado, argumentamos que a incorporação da ESS em plataformas como a UNASUL e o MERCOSUL cria uma construção específica da ESS, que traz diferentes implicações para a construção de consensos e estratégias de integração para o desenvolvimento. Com base nesse diagnóstico, identificamos duas concepções arquetípicas de ESS envolvidas nos processos de integração em andamento

2.1. ESS como um projeto transformador

A primeira visão pode ser categorizada como uma abordagem transformadora, que concebe a ESS como uma oportunidade política para alavancar o apoio à criação de novos paradigmas econômicos além do sistema capitalista "individualista" de hoje (Coraggio, 2011). É mais do que uma estratégia de combate à pobreza: é a base econômica alternativa para a construção de uma sociedade solidária. O atual contexto regional é favorável à ampliação de formas mais horizontais de relações econômicas e sociais que desafiam a organização capitalista. O alinhamento de governos progressistas em prol de políticas socialmente inclusivas e integração regional não tem precedentes na América Latina. No entanto, o processo de construção de uma ESS é "de baixo para cima", gradual e impulsionado por empreendimentos solidários, geridos pelos trabalhadores e de propriedade coletiva (Montoya, 2012:24). De acordo com essa visão, promovida por movimentos sociais e pesquisadores, a ESS é uma forma

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

de pessoas "excluídas e empobrecidas pelo sistema capitalista" resolverem problemas de renda e emprego; não é vista como uma agenda fechada, mas como um processo gradual e dinâmico de construção de movimentos sociais transformadores (Kawano, 2013:21); e uma coalizão discursiva que explora as contradições dos processos nacionais em curso na América do Sul e as agendas regionais visando à construção de um novo paradigma econômico.

Os proponentes da ESS sugerem, portanto, que não é apenas uma forma de abordar a pobreza, a exclusão social e a degradação ambiental; também busca mudar a estrutura que os causa, e implica a colaboração entre diferentes lutas sociopolíticas (Montoya, 2012:39). O fio que une esses esforços é uma oposição à lógica capitalista, que tem em seu "núcleo os princípios do mercado e da acumulação sem limites" (Coraggio, 2011). Em suma, é uma estrutura analítica e política que une diversos conceitos como buen vivir, soberania alimentar e cooperativismo como parte de um projeto transformador (Kawano, 2013).

2.2. ESS como Inclusão Social

Na segunda visão, a ESS pode ser caracterizada como um meio para criar formas mais socialmente inclusivas de desenvolvimento capitalista. O panorama das práticas socioprodutivas mencionadas nesta concepção de ESS é mais limitado do que o anterior, incluindo cooperativas ou serviços de apoio mútuo a atividades produtivas de pequena escala, etc. O foco mais limitado em um tipo específico de produção torna este conceito de ESS mais facilmente incorporada nas plataformas de políticas, bem como mais fácil de avaliar o desempenho das políticas com base em indicadores como empregos criados, taxas de poupança, fortalecimento das capacidades organizacionais, marketing, acesso a fontes de financiamento tanto de solidariedade, instrumentos públicos ou de mercado, etc. Ou seja, os beneficiários de programas de ESS e parâmetros de sucesso ou fracasso de políticas são mais bem definidos e limitados nesta visão de ESS do que quando entendidos como um paradigma econômico alternativo.

Esta concepção de ESS, enquadrada como política social, está em consonância com uma forma de intervenção pública focada nos segmentos mais vulneráveis da população, ou como parte de uma abordagem mais ampla que visa aumentar a capacidade produtiva da sociedade através de políticas públicas em áreas como saúde, educação, habitação, etc. Ou seja, o foco está essencialmente na criação de políticas sociais para gerir os custos sociais da marginalidade em setores vulneráveis sob um modelo de desenvolvimento neoliberal.

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Apresentando duas concepções de ESS marcadamente diferentes, argumentamos que estas são representações arquetípicas opostas que marcam os extremos de uma estrutura conceitual para analisar o potencial da ESS. A maioria das práticas de ESS ocupa uma posição intermediária nesse espectro. No entanto, como a próxima seção discute, como as ideias e práticas de ESS são incorporadas em estruturas de políticas regionais emergentes revela a contingência, a seletividade e as relações de poder em jogo.

Como destacamos na seção seguinte, as cooperativas têm sido enfatizadas como os principais impulsionadores da agenda da ESS do MERCOSUL e da UNASUL, mas o campo da ESS na verdade engloba praticantes e promotores de uma ampla gama de grupos da sociedade civil em áreas tão variadas como pesquisadores, ONGs, agricultores, padeiros, hoteleiros, movimentos sociais rurais e urbanos, agricultores orgânicos, designers gráficos e prestadores de serviços de água. Unindo camponeses, comunidades afrodescendentes e indígenas, feministas, anticapitalistas, ambientalistas e teólogos da libertação, o movimento ESS alcançou status internacional como um discurso transnacional e uma forma de entender a mudança política na América do Sul (Coraggio, 2011). Isso permitiu que algumas práticas de ESS fossem incorporadas nos quadros de políticas nacionais e regionais, mas não sem modificações na forma como o setor é concebido.

3. Quadros de Políticas Regionais de ESS: Desenvolvimento social e oportunidades perdidas de integração

A intenção aqui é entender especificamente como os discursos de políticas de ESS são implantados e implementados em nível de política regional, os impactos e os potenciais desafios levantados. O que fica claro é que, institucionalmente, a UNASUL e o MERCOSUL tratam os programas de ESS em grande parte como política social e não como política econômica; e que a ESS, especialmente as empresas cooperativas, aparecem de forma proeminente como impulsionadores-chave da integração regional, mas são deixadas de fora dos grandes projetos de regionalização. Em essência, quando a ESS é incorporada às estruturas de política regional, seu significado muda de uma lente analítica e política transformadora para uma abordagem reformista da inclusão social.

Muitos analistas de políticas apresentam a política social e/ou o desenvolvimento social como um processo oposto ou como uma reação contra a política econômica (Kanbur, 2006; Mkandawire, 2001) em que a ênfase está em adicionar novas polí-

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

ticas setoriais ajudar os prejudicados, não reconsiderar o desenho das políticas macroeconômicas e a organização do processo político (Elson, 2002). Uma abordagem alternativa (transformadora) propõe "incorporar questões sociais na política macroeconômica... com o objetivo de mudar e transformar os paradigmas dominantes e o equilíbrio das forças socioeconômicas" (Elson, 2002:01).

Essas diferentes perspectivas de como a política social é implementada refletem as clivagens no debate sobre políticas de ESS. As organizações da sociedade civil propõem conceitualmente a ESS como uma forma de reorganizar ou transformar as economias para que as necessidades sociais sejam priorizadas e "integradas". No entanto, a nível de políticas, a agenda da ESS foi "adicionada" e reside quase exclusivamente em ministérios de desenvolvimento social ou ministérios recém-adicionados como uma estratégia de erradicação da pobreza. Em outras palavras, isso reflete uma perspectiva reformista da ESS e significa que planos econômicos e produtivos regionais maiores, liderados pelos ministérios das finanças e da economia, até agora não incorporaram uma agenda da ESS.

Os objetivos das políticas sociais e econômicas podem ser difíceis de separar, mas duas das principais diferenças entre eles são as populações que pretendem servir e os métodos – ou canais institucionais – pelos quais tais políticas são implementadas. Os quadros de políticas de ESS regionais de fato propõem uma mistura de objetivos de política econômica e social, no entanto, o método de implementação por meio de ministérios de desenvolvimento social e direcionamento de comunidades marginalizadas o coloca firmemente no domínio da política social. Por causa disso, argumentamos que a agenda da ESS não está bem-posicionada para transformar a política econômica dominante como originalmente imaginada por grupos da sociedade civil.

3.1. UNASUL

Embora a atenção à inclusão social e modelos alternativos de negócios tenham aumentado em nível regional na última década, um discurso específico de ESS é apenas aparente na política da UNASUL e do MERCOSUL. O foco no desenvolvimento social dentro da UNASUL foi institucionalizado em 2009 com a formação do Conselho Sul-Americano de Desenvolvimento Social (CSDS). O trabalho da CSDS é realizado pelos ministros do desenvolvimento social dos países membros organizados em quatro grupos de trabalho que tratam de diferentes questões sociais: segurança alimentar e combate à fome e desnutrição; Economia Social e Solidária; proteção e promoção da segurança social; e Instrumentos de cooperação. Argentina e Paraguai são responsáveis por liderar o grupo de trabalho da ESS.

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Em comparação com o quadro de políticas proposto pelo MERCOSUL para abordar o setor da ESS, o trabalho da UNASUL é menos desenvolvido. O grupo de trabalho de ESS até agora propôs uma combinação de objetivos de política social e econômica: criar um banco de dados de profissionais de ESS; desenvolver plano de comunicação para visibilizar o setor da ESS; acolher trocas de conhecimento e treinamentos; desenvolver processos de avaliação, promover a inclusão financeira, desenvolver projetos produtivos e infraestrutura em zonas de fronteira, criar espaços para comercialização de produtos, aumentar a qualidade e escala de produção. No entanto, a UNASUL colocou uma ênfase notável na erradicação da pobreza, algo que a ESS é vista como uma ferramenta a ser alcançada e os canais de implementação de políticas são principalmente agências de desenvolvimento social que visam a pobreza e as comunidades excluídas. Além disso, o comparecimento inconsistente às duas últimas reuniões de chefes de Estado da UNASUL – em Lima, em novembro de 2012, onde a presidente Fernandez de Kirchner da Argentina enviou um representante em seu lugar, assim como a presidente Dilma Rousseff do Brasil, Hugo Chávez da Venezuela e Evo Morales da Bolívia; e em Paramaribo, agosto de 2013, onde representantes não chefes de Estado foram novamente enviados pela Argentina, Chile, Uruguai e Colômbia – combinado com a suspensão temporária do Paraguai após o golpe de 2012, isso pode ter paralisado o progresso na agenda da ESS. Os impactos reais da incorporação formal da ESS no quadro de políticas da UNASUL, portanto, continuam a ser vistos quando este artigo foi escrito. No entanto, a abordagem até agora tem sido baseada em uma interpretação amplamente reformista da ESS, usando-a como um band-aid em comunidades marginais e empobrecidas, e não como uma maneira de erradicar a causa dessa pobreza no centro do sistema econômico.

Isso contrasta com o progresso relativamente maior alcançado em outros conselhos da UNASUL, em particular o Conselho de Defesa e o Conselho de Infraestrutura e Planejamento (COSIPLAN) com a incorporação da Iniciativa para a Integração da Infraestrutura Regional Sul-Americana (IIRSA) para coordenar e promover políticas de desenvolvimento de infraestruturas nas áreas dos transportes, energia e comunicações.

O CSDS está desconectado do COSIPLAN e a agenda da SSE não foi incluída neste projeto. Há acentuadas assimetrias nesse processo no que diz respeito à contratação de empresas de engenharia para grandes obras de infraestrutura em rodovias e usinas hidrelétricas. A maioria das obras contratadas são empresas brasileiras (Petrobrás, Vale, Odebrecht, Camargo Corrêa e Andrade Gutierrez), que estão sendo promovidas pelo Estado brasileiro por meio de seu Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES). O BNDES serve como instrumento de apoio à transnacionalização dos interesses empresariais brasileiros na América do Sul (Saguier,

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

2012). A integração de infraestrutura pode servir como outro motor para a regionalização de uma agenda de ESS, por meio de uma política coordenada de fornecedores de cooperativas sociais ao longo das cadeias de valor do setor de infraestrutura. Isso exigiria reequilibrar a equação da distribuição de custos e benefícios da integração da infraestrutura de acordo com critérios geográficos, mas também socioeconômicos. O que está claro é que a ESS é implementada apenas como parte de uma estratégia de integração regional ao nível da política social. Em outras palavras, a ESS é incorporada à margem do projeto de integração regional mais amplo; o núcleo dos esforços de integração produtiva e econômica perseguidos pelo COSIPLAN não são transformados ou mesmo influenciados pelas ideias da ESS.

3.2. MERCOSUL

O discurso de ESS é articulado por uma variedade de organizações dentro do MERCOSUL, mas há dois órgãos principais desenvolvendo uma plataforma de política regional que aborda especificamente o setor de ESS. São eles o Instituto Social do MERCOSUL (ISM) e o Conselho Especial de Cooperativas do MERCOSUL (RECM). O ISM, em particular, apresenta os programas de ESS como parte de uma agenda de desenvolvimento social mais ampla que tem sido visível no âmbito da política do MERCOSUL desde a formação do Conselho de Ministros e Autoridades de Desenvolvimento Social do MERCOSUL (RMADS) em 2000 (Varillas, 2012). A RECM, por outro lado, tem sido uma importante organização protagonista da agenda da ESS que promove as empresas cooperativas como motores viáveis de desenvolvimento econômico e social, mas teve que lutar para ser ouvida fora das instituições de política social. No que pode ser visto como uma perspectiva um pouco mais transformadora do que a da UNASUL, tanto o ISM quanto o RECM enquadram a ESS como um meio de facilitar a integração produtiva regional, mas o envolvimento com o Grupo de Integração Produtiva (GIP), que supervisiona iniciativas de integração mais amplas em uma variedade de setores foi limitado.

O ISM, criado em 2007 no âmbito institucional do MERCOSUL Social, apresentou um projeto denominado Economia Social e Solidária para a Integração Regional, cujo objetivo é a inclusão social de famílias em situação de vulnerabilidade socioeconômica, laboral ou produtiva em áreas de fronteira (ISM). Os principais componentes deste programa incluem a construção de centros de promoção da Economia Social e Solidária (Centros de Promoción de la Economía Social y Solidaria, CPESS) e o apoio a iniciativas locais que desenvolvam as cadeias de valor econômico, social, ambiental e cultural em zonas de fronteira, onde predomina a pobreza e

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

a vulnerabilidade social. O piloto deste projeto, denominado Economia Social da Fronteira, foi iniciado no Uruguai em 2007 e administrado pelo Ministério do Desenvolvimento Social do Uruguai (MIDES) em colaboração com o Fundo de Convergência Estrutural do MERCOSUL (FOCEM) e o Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD). A próxima fase que envolve Argentina, Uruguai, Brasil e Paraguai foi submetida e aprovada pela RMADS e aguarda aprovação de financiamento do FOCEM. Embora este projeto ainda esteja planejado, aqui também o golpe no Paraguai, onde está localizado o escritório do ISM, atrasou significativamente esse trabalho (ISM, 2012).

O principal objetivo do programa piloto de Economia Social da Fronteira no Uruguai foi fortalecer as comunidades de fronteira com projetos de Economia Social (MIDES). No entanto, o apoio aos empreendimentos solidários oferecido não foi bem desenvolvido. A proposta do programa refere que o programa pretende oferecer apoio técnico e econômico às pequenas empresas, preferencialmente associativas, para a constituição de pequenas redes microrregionais de intercâmbio comercial na fronteira e melhor compreensão destes mercados microrregionais (MIDES). Falta uma definição clara de Economia Social e Solidária e apenas um requisito preferencial de participação é articulado. A avaliação independente do programa revela que o número de empresas geridas individualmente aumentou ao longo do programa e apenas 4,2% dos participantes se engajaram no comércio além da fronteira com a Argentina ou o Brasil (Moreno et. al., 2011:29), oferecendo perspectivas mínimas de integração produtiva de natureza transformadora.

Este projeto no Uruguai implantou a ESS como um programa de erradicação da pobreza, não uma mudança generalizada na estratégia de produção. Assim, foi executado como política social sob o guarda-chuva dos Programas de Atenção à Emergência Social (PANES) nacionais (criado em 2005) e a população-alvo eram indivíduos que vivem na pobreza, em vez de setores dinâmicos da economia onde a transformação das tendências dominantes pode ocorrer. E o número de participantes que vivem acima da linha de pobreza nacional não poderia ultrapassar 30% do total de participantes (Moreno, et. al., 2011: 5). O alcance projetado do programa visava 400 domicílios, aproximadamente 1.700 indivíduos e a criação de 100 empreendimentos produtivos (MIDES). Em última análise, apenas 65 projetos foram financiados (Moreno, et. al., 2011: 19). Além do financiamento direto que foi canalizado para o nível local, as comunidades fronteiriças também se beneficiaram do número de oficinas, seminários e eventos organizados pela Agência Espanhola de Cooperação Internacional para o Desenvolvimento (AECID) e MIDES para promover a ESS e o movimento cooperativo. No entanto, os avaliadores relatam que a participação foi mínima e os participantes ficaram confusos quanto ao objetivo desses eventos,

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

achando que proporcionariam acesso a novos clientes ao invés de oportunidades de treinamento ou troca de informações (Moreno, et. al., 2011: 9).

O RECM, criado em 2001, é o outro órgão do MERCOSUL envolvido na promoção da ESS em zonas de fronteira, embora seu foco principal desde o início tenha sido a promoção do movimento cooperativo em geral. Sua força organizacional é inigualável por qualquer outro órgão representativo da ESS e, portanto, ancorou grande parte da estrutura política de ESS do MERCOSUL em torno das cooperativas. A RECM tem apresentado consistentemente as cooperativas como impulsionadoras do desenvolvimento social e econômico, mas sua posição na mesa de formulação de políticas tem sido muito disputada e só recentemente começou a ser vista como consultora de políticas. Em colaboração com a AECID, este conselho de instituições governamentais e associações cooperativas autónomas desenvolveu em 2008 um programa baseado em seis linhas de trabalho: capacitação e desenvolvimento institucional; incorporação da análise de gênero ao MERCOSUL; Meio Ambiente; integração produtiva e economia social; desenvolvimento local, rural e fronteiriço da região; e saúde (Dutto, 2009). A área de trabalho de integração produtiva e economia social tem como objetivo promover os movimentos cooperativos no Cone Sul como instrumentos de inclusão social, geração de trabalho decente e como atores do desenvolvimento e aprofundamento do MERCOSUL. E, embora seja uma área de trabalho separada, as zonas de fronteira emergem novamente como alvo dos esforços de erradicação da pobreza e regionalização. Numerosas conferências, seminários e workshops foram organizados para trocar ideias e experiências sobre o papel das cooperativas e da ESS na integração regional.

Os membros do conselho do RECM, ao contrário dos outros programas examinados acima, fornecem uma combinação de canais de implementação de políticas econômicas e sociais, e a maior parte dos programas promovidos por esse grupo tenta reforçar o apoio geral às cooperativas na região em um esforço para transformar sistemas econômicos dominantes. No município há um total de seis instituições governamentais, cinco das quais dedicadas às cooperativas ou economia social e uma que faz parte do Ministério da Economia e Finanças do Uruguai. Além disso, o Departamento Brasileiro de Cooperativismo e Associativismo Rural faz parte do Ministério da Agricultura e a Secretaria de Economia Social faz parte do Ministério do Trabalho do mesmo país.

Desde 1998, o movimento cooperativo dos países do MERCOSUL, representado por suas respectivas confederações nacionais (CUDECOOP no Uruguai, CONPACOOP no Paraguai, COOPERAR na Argentina e OCB no Brasil), está envolvido no processo de integração por meio de sua participação em outro órgão representativo para grupos da sociedade civil, o Fórum Consultivo Econômico-Social do

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

MERCOSUL (FCES). Como resultado de sua presença persistente em fóruns de formulação de políticas, bem como de seu papel no desenvolvimento econômico e social – por meio de seu trabalho nas áreas de produção de alimentos, sistemas bancários, serviços públicos, seguros, habitação e saúde – o movimento cooperativo é agora ser reconhecido como um ator chave para o MERCOSUL.

Esses avanços dos grupos cooperativos em direção à formulação de políticas mais participativas podem ser uma das razões pelas quais a estrutura política de ESS do MERCOSUL é significativamente mais desenvolvida do que a da UNASUL. O quadro de política regional da ESS surgiu em consonância com um clima político em mudança a favor das cooperativas na região. De muitas maneiras, o MERCOSUL deu ao movimento cooperativo um assento na mesa de formulação de políticas regionais que nunca lhe foi concedido e que não existe em outras instituições semelhantes, como a Comunidade Andina (CAN). Segundo o Instituto Nacional de Economia Social da Argentina (INAES), as cooperativas e empresas auto gestionárias representam 10% do PIB do país e envolvem cerca de 10 milhões de trabalhadores argentinos (REAS, 2012).

Além disso, os governos nacionais dos países do MERCOSUL também se mostraram importantes impulsionadores da agenda da ESS ao lado do movimento cooperativo. Como parte dessa trajetória em evolução de ideias de desenvolvimento social, os governos nacionais começaram a incorporar empresas de ESS (principalmente cooperativas) em instituições governamentais para abordar a desigualdade e as necessidades sociais não atendidas. A Argentina criou o Instituto Nacional de Associativismo e Economia Social (INAES) em 2000, enquanto o Paraguai criou o Instituto Nacional de Cooperativismo (INCOOP) em 2003. O Instituto Nacional de Cooperativismo (INACOOP) no Uruguai foi formado em 2008 e o Chile estabeleceu sua Cooperativa Nacional em 2003. O Brasil criou a Secretaria Nacional de Economia Solidária em 2003 (extinta em 2019), e enquanto a Venezuela criou a Superintendência Nacional de Cooperativas já em 1967, em 2001 a Lei do Cooperativismo e a liderança de Chávez deram renovado apoio e ênfase ao setor (Chaguaceda, 2011). Além disso, o Equador aprovou a Lei Orgânica de Economia Popular e Solidária e do Setor Financeiro Popular e Solidário em 2011, que estabelece um Instituto Nacional de Economia Popular e Solidária. Embora a institucionalização da Bolívia de organizações especificamente da ESS no aparato estatal não esteja tão avançada quanto seus vizinhos, a presidência de Evo Morales assumiu uma posição política contra o desenvolvimento neoliberal baseado no mercado em favor do modelo de buen vivir mais focado social e ambientalmente.

A troca de ideias, financiamento e liderança que fazem avançar a agenda da ESS na América do Sul é um processo multidirecional entre grupos locais e regionais da

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

sociedade civil, governos nacionais e organizações intergovernamentais. O objetivo e a definição de ESS são, portanto, contestados e dinâmicos. Na sua articulação atual, o quadro de política regional da ESS claramente enfatiza o setor cooperativo, apesar de a ESS englobar muitos outros tipos de organizações. A ESS é um conceito difícil de definir claramente, e as cooperativas são um alvo político tangível que também tem uma forte presença na América do Sul. Dada a novidade deste quadro regional de ESS, é um lugar lógico para começar a direcionar a política. No entanto, o perigo para os grupos da sociedade civil que promovem a ESS, conforme definido na Declaração de Lima, é que, à medida que a ESS for ampliada e incorporada aos esforços de integração regional, o significado da ESS se afastará de suas raízes transformadoras e organizações como MERCOSUL e UNASUL apoiarão cooperativas como um setor meramente marginal e ignorar os outros tipos de empreendimentos da ESS e o projeto político mais profundo de superação dos modos de produção capitalistas dominantes.

Essa marginalização não passou despercebida pela RECM, que em 2009 solicitou ao GIP que os deixasse participar de reuniões e debates. Documentos da reunião mostram a participação da RECM em uma reunião em 2010 (MERCOSUL, 2010) e 2 anos depois, novamente iniciada pela RECM, na tentativa de traçar uma parceria estratégica entre os dois órgãos (RECM, 2012). Apesar desse progresso mínimo, os projetos produtivos atuais discutidos pelo GIP não visam cooperativas ou outras partes do setor de ESS.

Talvez pela dificuldade de forjar uma aliança com o GIP, a RECM desenvolveu seu próprio programa paralelo de integração produtiva. Como parte do projeto de Promoção das Cooperativas do MERCOSUL (PROCOOPSUR) lançado em 2010 para ajudar os governos nacionais a avançar na política pró-cooperativa e de apoio ao movimento cooperativo, o RECM fundou o Escritório Empresarial (ON), que propôs planos de integração para cadeias produtivas cooperativas, incluindo lã, trigo, açúcar orgânico, erva-mate, turismo e recicláveis (OF, 2012). Os dois pilares deste trabalho são o apoio comercial e o desenvolvimento de redes produtivas em zonas de fronteira.

Em contraste com o novo quadro de políticas de ESS da UNASUL, os programas do MERCOSUL que utilizam um discurso de ESS são bastante institucionalizados, muitos dos quais visam a integração regional por meio de programas sociais direcionados em áreas de fronteira internacional e contribuem para reduzir assimetrias nos níveis de desenvolvimento socioeconômico entre as regiões na área do MERCOSUL. A principal conquista no caso do MERCOSUL é a articulação em nível regional de mecanismos de apoio às cooperativas em conjunto com os esforços em nível nacional. As principais deficiências são a falta de integração e/ou transformação dos prin-

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

cipais órgãos de formulação de políticas econômicas, limitando muito deste trabalho e a forma como a ESS compreende a reforma dos setores marginais.

4. Desafios à agenda da ESS

O financiamento é um desafio fundamental para o avanço de uma estrutura política de ESS coerente e significativa. Embora o RECM tenha proposto a criação de um fundo para a promoção de cooperativas (RECM, 2012), atualmente os programas são amplamente financiados por estados e programas de desenvolvimento internacional como a AECID e não promovem a capacitação ou a dependência de práticas alternativas de financiamento autogeradas. Nesse sentido, o escopo da transformação não vai além da reprodução das relações de dependência dos mecanismos públicos de apoio. Uma agenda de ESS mais ambiciosa busca alcançar maiores níveis de autonomia para setores marginalizados de programas subsidiados pelo Estado.

A UNASUL também começou a discutir uma importante contrapartida aos empreendimentos solidários: o sistema financeiro que apoia esse setor. Em resposta à crescente crise do sistema financeiro global, já em 2006 o falecido presidente da Venezuela Hugo Chávez começou a impulsionar uma agenda para uma nova arquitetura financeira na América Latina com a criação de um banco de desenvolvimento de um novo tipo, o Banco de o sul. No entanto, o impulso original que essa agenda já teve se perdeu. Com a morte de Chávez e os atuais conflitos políticos na Venezuela, a agenda do Banco do Sul derrapou e não tem o ímpeto de se tornar um agente de transformação social que se pretendia. Da mesma forma, o Brasil, outro importante líder da UNASUL e do MERCOSUL, parece priorizar a criação de um banco de desenvolvimento do BRICS. Os instrumentos financeiros regionais muito necessários para apoiar o setor e as políticas da ESS não parecem ser uma possibilidade provável no futuro imediato.

Nesse contexto, torna-se mais premente o desafio de apoiar os marcos leais regionais da ESS na UNASUL e no MERCOSUL. A contínua dependência fiscal dos países em relação aos setores extrativos que estão em tensão direta com as práticas da ESS cria um enigma. A regionalização da política de ESS requer apoio financeiro estatal, que atualmente é em grande parte derivado desses setores. Desenvolvimentos agroindustriais e de mineração em grande escala e, em certa medida, manufatura concentrada (no Brasil) são atualmente alguns dos setores mais dinâmicos que impulsionam as economias brasileira e argentina (os dois maiores doadores). Na Argentina, por exemplo, as exportações de soja são tributadas em 35%, proporcionando uma importante receita para o Estado. Portanto, é de se perguntar quanto do finan-

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

ciamento oferecido a essas organizações regionais para a programação da ESS por meio de organizações estatais como FOCEM e RECM vem de impostos cobrados dos próprios setores da economia dominante que estão ameaçados pelo crescimento das iniciativas de ESS.

Finalmente, o fato de que os quadros de políticas regionais de ESS não parecem desafiar os modos dominantes de produção, consumo e financiamento deixa o futuro das iniciativas de ESS distanciado de sua agenda transformadora original e vulnerável à competição e/ou deslocamento por interesses econômicos maiores. Até agora, o quadro de políticas de ESS emergente não faz nada para explicar e compensar as consequências da expansão dessas indústrias no setor de ESS. Os movimentos indígenas e movimentos de soberania alimentar que Barkin (2013) cita como exemplos-chave da ESS hoje também são as comunidades mais afetadas negativamente pelo desenvolvimento da soja na Argentina e no Brasil. Isso representa um desafio para a realização bem-sucedida de uma agenda de ESS, na medida em que os pequenos produtores são deixados de lado por meio de mecanismos de mercado, políticas e até mesmo por meio de práticas ilegais e às vezes violentas.

5. Conclusões

Esta revisão das formas como a agenda da ESS começou a ser incorporada nos processos de integração regional fornece alguns insights preliminares sobre as perspectivas para a construção de um vínculo entre integração regional e desenvolvimento. Uma conquista notável do quadro da ESS é ter aberto espaço político nos processos de integração regional para explorar o potencial da economia social nos países em desenvolvimento. Isso, por sua vez, lança luz sobre outros modos de produção que são marginalizados pela estrutura dominante de desenvolvimento das economias de mercado.

No entanto, também notamos que uma versão minimalista da ESS prevalece nesses novos espaços políticos, sendo identificada principalmente como um meio de inclusão social para combater a pobreza. Os quadros de políticas regionais de ESS propõem uma combinação de objetivos de política social e econômica. No entanto, a implementação é feita através dos ministérios do desenvolvimento social e o foco dos programas em comunidades economicamente vulneráveis limita os programas de ESS ao campo da política social como concebido de forma restrita, ao mesmo tempo que os separa das transformações das estruturas e tendências econômicas dominantes.

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Reconhecemos que a distinção entre política econômica e política social não é necessariamente clara e que a medida em que as políticas sociais podem ir além de uma função paliativa para se tornar um instrumento de política de desenvolvimento depende da existência de outros instrumentos complementares para acompanhá-la. No entanto, nossa análise da incorporação de programas de ESS na UNASUL e MERCOSUL mostra a falta de outros instrumentos regionais necessários para tornar a ESS uma arena viável para o desenvolvimento de alternativas econômicas. No caso do MERCOSUL, onde esses programas têm uma história mais longa, falta apoio de outras instituições para garantir o bom desempenho dos programas (financiando sistemas solidários, promovendo métodos de produção e consumo com critérios agroecológicos, redes de intercâmbio, visibilidade, etc.). Trata-se da superação de uma crise e institucionalidade na região, evitando o fracasso de boas iniciativas como o Estatuto das Cooperativas do Mercosul ou mesmo, o processo de diminuição do espaço democrático da região com a retirada da UNASUL dos países de orientação conservadora. O apoio financeiro à ESS é escasso e provém de fundos públicos. Isso não contribui para fortalecer as condições para uma maior autonomia necessária para expandir a economia social e alcançar alternativas efetivas para superar sua dependência do apoio do Estado e vulnerabilidade ao deslocamento pelas forças do mercado. São necessárias medidas de mudança estrutural para os países da América do Sul.

Diante do desafio de gerar espaços regionais de cooperação em política de desenvolvimento, a adoção da ESS como política de inclusão social define o campo de possibilidades de articulação da economia social com crescentes questões sobre as consequências negativas das indústrias extrativas e dos modelos dominantes de desenvolvimento na região. Certamente isso toca um nervo que revela as limitações dos modelos de desenvolvimento predominantes na América Latina. Nesse sentido, não é de surpreender que o foco da ESS no contexto das plataformas de integração regional evite abordar essas limitações. Ir além da ESS como inclusão social, por exemplo, abriria uma agenda de crítica às indústrias extrativas. Por exemplo, no caso do modelo de agricultura de monocultura intensiva questionaria a concentração da terra, o controle monopolista das empresas transnacionais de biotecnologia, os impactos na saúde humana e na biodiversidade, a financeirização da agricultura etc.

Constatamos também que as chances de inclusão e aprofundamento da agenda da ESS nos processos de integração regional dependem de uma série de condições. O grau de convergência política entre os governos dentro das plataformas regionais é importante. Isso fica claro em relação ao MERCOSUL, onde a confluência de governos neo-desenvolvimentistas de orientação progressista foi crucial para posicionar as cooperativas como agentes de desenvolvimento. Isso significa que as políticas de ESS estão melhor institucionalizadas e têm critérios claros. Também promove políticas

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

nacionais de apoio à ESS, como tem sido o caso dos institutos de cooperativismo/ESS e dos marcos legais introduzidos. A possibilidade de que a ESS possa influenciar os debates políticos sobre os processos de integração é mais remota na UNASUL dada a diversidade de orientações ideológicas entre os governos. Como resultado, as políticas de ESS na UNASUL são mais frágeis institucionalmente.

Em tais circunstâncias, a agenda da ESS pode ser mais vulnerável à cooptação ou ao enfraquecimento. Dada a importância dos recursos naturais nas estratégias de desenvolvimento/crescimento de todos os países, as visões mais transformadoras da ESS, ligadas à construção de paradigmas económicos inteiramente novos, correm o risco de serem capturadas por interesses opostos ou deslocadas por outras formulações de "desenvolvimento sustentável" postas como crescimento verde. Essa situação parece provável considerando a agenda avançada para integração de infraestrutura física e interconexão energética na UNASUL, que em sua forma atual está em tensão com as versões mais transformadoras da ESS.

O impacto da agenda da ESS depende de quem a define e implementa. Nesse sentido, os processos institucionais de integração regional são apenas a ponta do iceberg. Abaixo existe uma teia de dinâmicas complexas de regionalização entre movimentos e organizações sociais articuladas em redes transnacionais. O conceito de ESS visto como uma ponte entre diferentes estratégias de resistência e sobrevivência social fornece um espaço discursivo para disputar o significado de "desenvolvimento"; mas também uma linguagem para propor políticas públicas. As tensões e debates encontrados nos atuais modelos de desenvolvimento representam brechas das quais podem emergir práticas e visões de ESS. Em última análise, isso dependerá não apenas do trabalho dos governos, mas também da capacidade de uma ampla gama de atores sociais de tirar proveito dessas contradições nos níveis nacional e regional (idealmente simultaneamente) para criar os espaços políticos necessários para a construção de novos paradigmas econômicos baseados na solidariedade social e na justiça social.

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Referências

ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL [ACI-Américas]: *La Economía Social y Solidaria en Mercosur*, 2009.

ANTUNES, Diego: "O processo de declínio da Unasul: causas e consequências para o regionalismo sul-americano", *Estudos Internacionais: Revista de relações Internacionais Da PUC Minas*, nº 9(1), 2021, pp. 131-149. DOI: https://doi.org/10.5752/P.2317-773X.2021v9n1p131-149

BARRI, Fernando R.: "Pueblos fumigados en Argentina: resistencia epidemiológica comunitaria al modelo económico de los agronegocios", *Ecología Política*, nº 40, 2010, pp. 67-72. https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3400039

BARKIN, David & LEMUS, Blanca: "Rethinking the Social and Solidarity Economy in Light of Community Practice", *UNRISD Conference on Potential and Limits of Social and Solidarity Economy,* Genebra, 1-30 November, 2013. DOI: https://doi.org/10.3390/wsf3-c001

BEBBINGTON, Anthony (ed.): *Social Conflict, Economic Development and Extractive Industry in Latin America*, Routledge, New York, 2012.

BORRAS, Saturnino M., FRANCO, Jennifer C., GÓMEZ, Sergio, KAY, Cristóbal & SPOOR, Max: "Land grabbing in Latin America and the Caribbean", *The Journal of Peasant Studies*, nº 39(4), 2012, pp. 845-872. DOI: https://doi.org/10.1080/03066150.2012.679931

BRENT, Zoe W.: "Territorial restructuring and resistance in Argentina", *The Journal of Peasant Studies*, nº 42(3), 2015, pp. 671-694. DOI: https://doi.org/10.1080/03066150.2015.1013100

BRICEÑO RUIZ, José: "Ejes y modelos en la etapa actual de la integración económica regional en América Latina", *Estudios Internacionales,* nº 45(175), 2013, pp. 9-39. DOI: https://doi.org/10.5354/0719-3769.2013.27352

CHIARIELLO, Caio Luis, FONSECA, Sérgio Azevedo, MORAIS, Leandro Pereira: "Abordagem política e institucional da economia solidária na América Latina e a experiência da Senaes no Brasil (2004-2019)", *Otra Economía*, nº 14(25), 2021, pp. 76-95. https://www.revistaotraeconomia.org/index.php/otraeconomia/article/view/14925

CARRASCO BENGOA, Cristina: "La economía feminista: una apuesta por otra economía". En: *Estudios sobre género y economía* (coord. VARA MIRANDA, María Jesús), Ediciones Akal, Madrid, 2006, pp. 29-62.

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

CHAGUACEDA, Armando: "Autogestión y participación en el cooperativismo venezolano: el caso de la Central Cooperativa de Servicios Sociales (CESOSESOLA)", *Cayapa. Revista Venezolana de la Economía Social*, nº 11(22), 2011, pp. 34-52. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62223471003

CONSEJO SUDAMERICANO DE DESARROLLO SOCIAL [CSDS]: *Plan de Acción 2012-2014*, Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR), Brasilia, 2012.

CORAGGIO, José Luis: *Economía Solidaria. El Trabajo antes que el Capital*, Abya-Yala, Quito, 2011.

DUTTO, María Cristina: *Integración Productiva. La economía social y solidaria en los procesos de integración regional*, Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo (AECID), Montevideo, 2009.

ELSON, Diane: "Social Policy and Macroeconomic Performance: Integrating 'the Economic' and 'the Social'". En: *Social Policy in a Development Context* (ed. MKANDAWIRE, Thandika), Palgrave Macmillan, Londres, 2004, pp. 63-79. DOI: https://doi.org/10.1057/9780230523975_3

GUDYNAS, Eduardo: "Buen Vivir: Germinando alternativas al desarrollo", *América Latina en Movimiento*, nº 35(462), 2011, pp. 1-20.

HARVEY, David: *O Novo Imperialismo*, Loyola, São Paulo, 2004.

HUANACUNI MAMANI, Fernando: *Buen Vivir / Vivir Bien: Filosofía, políticas, estrategias y experiencias regionales andinas*, Coordinadora Andina de Organizaciones Indígenas (CAOI), Lima, 2010. https://dhls.hegoa.ehu.eus/documents/5182

INSTITUTO SOCIAL DEL MERCOSUR [ISM]: *Informe Final 2012*, Instituto Social del Mercosur (ISM), Asunción, 2012.

KANBUR, Ravi: *What's Social Policy Got to Do With Economic Growth?*, The World Bank, Washington, 2006.

KAWANO, E: *Priorities for Research, Policy and Action. Presentation for Closing Session of the conference on Potential and Limits of Social and Solidarity Economy,* United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), International Labor Organization (ILO), Genebra, 2013.

MENEZES, Daniel Francisco Nagao: "La emergencia y expansión del cooperativismo en Brasil", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021 pp. 285-303. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21941

MENEZES, Daniel Francisco Nagao: *(Re)construção do direito cooperativo latino-americano*, Arraes Editores, Belo Horizonte, 2022.

MENEZES, Daniel Francisco Nagao, ANUNCIAÇÃO, Clodoaldo Silva da & SOUSA, Geovânia Silva: "A economia social e solidária e o debate dos conceitos maximalista e minimalista", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2021, pp. 37-56. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3802

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

MONTOYA, Aquiles: *Manual de la economía solidaria,* Centro para la Defensa del Consumidor (CDC), San Salvador, 2012.

MORENO, Martin, ROJO, Virginia & GENTA, Natalia: "Programa FOCEM Economía Social de Frontera. Edición 2008/2009. Resultados de Evaluación" [Doc de Trabajo nº 7]. Dirección Nacional de Evaluación y Monitoreo (DICEM), Montevideo, 2011. http://dspace.mides.gub.uy:8080/xmlui/handle/123456789/1046

MKANDAWIRE, Thandika: *Social policy in a development context* [Social Policy and Development Programme Paper, 7], United Nations Research Institute for Social Development (UNRISD), Ginebra, 2001.

QUILICONI, Cintia: "Atlántico versus Pacífico: Las alternativas en competencia de la integración comercial en América Latina", *Relaciones Internacionales*, nº 23(47), 2014, pp. 165-184. https://revistas.unlp.edu.ar/RRII-IRI/article/view/965

REBÓN, Julián: *La empresa de la Autonomía. Trabajadores recuperando la producción.* Ediciones Picaso, Buenos Aires, 2007.

RIGGIROZZI, Pía & TUSSIE, Diana (eds.): *The Rise of Post-hegemonic Regionalism: The Case of Latin America*, Springer, Londres, 2012.
DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-007-2694-9

SAGUIER, Marcelo: "Socio-environmental regionalism in South America: tensions in the new development models". En: *The Rise of Post-Hegemonic Regionalism: The Case of Latin America* (eds. RIGGIROZZI, Pía & TUSSIE, Diana), Springer, Londres, 2012, pp. 125-145. DOI: https://doi.org/10.1007/978-94-007-2694-9_7

SAGUIER, Marcelo & GERLAK, Andrea: "At the Intersection of Regional Cooperation and Transboundary Resource Governance: Hydroenergy Development in South America", *The International Studies Association annual conference*, New Orleans, 2015.

SANAHUJA, José Antonio: "La construcción de una región: Suramérica y el regionalismo postliberal". En: *Una región en construcción. UNASUR y la integración en América del Sur* (eds. CIENFUEGOS, Manuel & SANAHUJA, José Antonio), Fundación CIDOB, La Paz, 2010, pp. 87-136.
https://www.researchgate.net/publication/303403563

VADELL, Javier A: "The North of the South: The Geopolitical Implications of 'Pacific Consensus' in South America and the Brazilian Dilemma", *Latin American Policy*, nº 4(1), 2013, pp. 36-56. DOI: https://doi.org/10.1111/lamp.12004

VARILLAS, Walter: *Convergencia CAN MERCOSUR con miras a UNASUR. Perspectiva Social.* Friedrich Ebert Stiftung, Lima, 2012.

VIVARES, Ernesto (ed.): *Exploring the New South American Regionalism (NSAR)*, Routledge, Londres, 2014.

FECHA DE ENTRADA: 20/04/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

COMENTARIOS DE JURISPRUDENCIA

Coordina:
Isabel Rodríguez Martínez
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad CEU-Cardenal Herrera, Valencia

Ana Belén Campuzano
El contenido de la impugnación del inventario en el concurso de acreedores de una cooperativa de viviendas. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 364/2021, civil, de 26 de mayo (ROJ: STS 2137/2021)

Santiago Merino Hernández - Carlos Martín Ginto Monzón
Sobre el efecto jurídico de la comunicación relativa a la calificación de la baja de un socio en las cooperativas de viviendas. Comentario a las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 229/2021 y 231/2021, de 27 de abril (RJ 2021/1907 y RJ 2021/1891)

David Tomás Mataix
Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado: a vueltas con su naturaleza jurídica y la resolución de cuestiones contenciosas. Comentario conjunto de la sentencia núm. 848/2021, de 20 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con la sentencia núm. 1002/2021, de 26 de enero de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

EL CONTENIDO DE LA IMPUGNACIÓN DEL INVENTARIO EN EL CONCURSO DE ACREEDORES DE UNA COOPERATIVA DE VIVIENDAS

COMENTARIO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 364/2021, CIVIL, DE 26 DE MAYO (ROJ: STS 2137/2021)

Ana Belén Campuzano
Catedrática de Derecho Mercantil
Universidad San Pablo CEU
ORCID: https://orcid.org/0000-0002-5158-5139

RESUMEN
La cuestión que aborda la Sentencia del Tribunal Supremo 364/2021, de 26 de mayo, es la relativa al alcance del contenido de la impugnación del inventario de la masa activa en el concurso de acreedores de una cooperativa de viviendas, que la legislación concursal regula señalando que la impugnación del inventario podrá consistir en la solicitud de la inclusión o de la exclusión de bienes o derechos, o del aumento o disminución del avalúo de los incluidos. Lo que se discute es si dicha previsión legal permite que por este cauce puedan resolverse cuestiones jurídicas previas a la impugnación que se pretende o si por esta vía sólo cabe solicitar estrictamente la inclusión o exclusión de bienes o derechos o el aumento o disminución del avalúo de los incluidos.

PALABRAS CLAVE: Procedimiento concursal, inventario, función informativa, impugnación.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: G33, K35, P13.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: CAMPUZANO, Ana Belén: "El contenido de la impugnación del inventario en el concurso de acreedores de una cooperativa de viviendas. Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo 364/2021, civil, de 26 de mayo (ROJ: STS 2137/2021)", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 339-357. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24416

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

THE CONTENT OF THE LEGAL REMEDY OF THE INVENTORY IN THE BANKRUPTCY OF A HOUSING COOPERATIVE
COMMENTARY TO THE JUDGMENT SUPREME COURT 364/2021 [1ST] MAY 26 (ROJ: STS 2137/2021)

ABSTRACT
The issue proposed by the Supreme Court Judgment 364/2021, of May 26, is the scope of the content of the legal remedy of the inventory of the active mass in the bankruptcy of a housing cooperative, which the bankruptcy legislation regulates by indicating that the legal remedy of the inventory may consist on the request for the inclusion or exclusion of assets or rights, or the increase or decrease in the valuation of those included. What is being discussed is whether said legal provision allows legal issues prior to the intended legal remedy to be resolved through this channel, or whether this way it is only possible to strictly request the inclusion or exclusion of assets or rights or the increase or decrease in the appraisal of those included.

KEYWORDS: Bankruptcy procedure, inventory, informative function, legal remedy.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

SUMARIO[1]

I. El supuesto de hecho. II. Comentario. 1. La cuestión planteada. 2. El valor del inventario de la masa activa. 3. El contenido de la impugnación del inventario. Bibliografía.

I. El supuesto de hecho

En el recurso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 364/2021, Civil, de 26 de mayo, los hechos relevantes que se consideran acreditados parten de la constitución en escritura pública de una cooperativa de viviendas, en la que la adhesión de los socios se realizó mediante la firma de un contrato de adjudicación de vivienda de protección pública básica, que comprendía de modo individualizado y nominado la vivienda a adjudicar en su momento, con sus anexos, consistentes en un trastero y una plaza de aparcamiento, señalizadas por su número. Con posterioridad, tras la reagrupación urbanística de las fincas adquiridas a tal fin, resultó un exceso de edificación respecto del proyecto inicial: trece (13) locales y veintiuna (21) plazas de aparcamiento no comprendidas en el proyecto de edificación inicial, y, por tanto, sobrantes desde la perspectiva de los inmuebles ya adjudicados a los cooperativistas. En esta situación, se procedió a formalizar con los socios cooperativistas un segundo contrato, denominado de adjudicación de parte proporcional de local, segunda plaza de aparcamiento y parte proporcional de terceras plazas. En él se indicaba el número de metros cuadrados adjudicados de local, sobre el total de lo edificado, y la parcela en la que se encontraba; lo mismo se hizo con la tercera plaza de aparcamiento. A estas partes indivisas se les atribuía un valor determinado, a fin de formalizar su adjudicación, y se señalaba que en la venta a terceros de tales inmuebles, el beneficio o pérdida correría a cargo del socio que suscribía el contrato. Además, a cada cooperativista se le adjudicaba una segunda plaza de aparcamiento, en exclusiva para él, adicional a la prevista en el contrato de adjudicación inicial. A cambio de ello, el socio adjudicatario se comprometía al pago de las sumas fijadas como valor de tales inmuebles y cuotas partes así identificadas.

1. El presente trabajo se integra en el marco de los trabajos desarrollados por los investigadores del Grupo de Investigación de la Universidad San Pablo CEU «Gobierno Corporativo y Gestión de Riesgos» (C22/0720) y de la Cátedra de la Universidad San Pablo CEU y Mutua Madrileña.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

La cooperativa es declarada en concurso de acreedores. Algunos de los cooperativistas presentan demanda de impugnación del inventario anexo al informe de la administración concursal, en el que aparecían como deudores de unos créditos de la concursada correspondiente a la partida "deudores socios financiadores pendientes de cualificar" y otra partida correspondiente a varios, de la que se pretendía responsabilizar a los socios cooperativistas demandantes. La demanda, además de cuestionar las causas de la insolvencia, argumentaba, en síntesis, que la cooperativa se integró en una unión temporal de empresas (UTE) para la adquisición de los terrenos destinados a promoción de vivienda protegida. En dicha unión temporal de empresas se encontraba también una sociedad limitada, que aun teniendo por objeto social la promoción inmobiliaria actuaba como gestora de la cooperativa, y una sociedad anónima, la constructora. El arquitecto del proyecto era el administrador único de la gestora y los cooperativistas se adhirieron a la cooperativa para la adquisición de una vivienda en régimen de protección oficial, con una plaza de aparcamiento y trastero, mediante un primer contrato denominado de adjudicación de vivienda. Posteriormente, durante el proceso constructivo, resultó un exceso de edificación, con más locales de los previstos y plazas de aparcamiento, lo cual tenía una finalidad claramente especulativa por parte de las otras entidades integrantes de la unión temporal de empresas. Respecto de tales locales y plazas de aparcamiento, se firmó por los cooperativistas un segundo contrato denominado de adjudicación de partes proporcionales sobre ellos, como única posibilidad de obtener su vivienda, y en los que se comprometían a nuevos desembolsos para la adquisición de tales cuotas partes indivisas, lo que suponía una forma de financiación extra para el proyecto edificativo. Pero, de hecho, aducen que no se les adjudicó realmente cuota alguna, sino un derecho de participación llegado el caso de venta de tales inmuebles a terceros, todo lo cual se considera que supone una simulación contractual, y quebranta las disposiciones relativas al estatuto de socio de la Ley de Sociedades Cooperativas de Madrid.

El juzgado de lo mercantil, tras advertir que no es objeto del incidente de impugnación lo relativo a las menciones sobre la causa de la insolvencia, desestima la demanda, argumentando que los socios aparecían vinculados por el segundo contrato, mediante el que adquirían las partes alícuotas de los inmuebles resultantes del exceso de edificación, y debían hacer frente a los desembolsos allí comprometidos; y como eran inmuebles de futura edificación, solo de forma impropia podía hablarse de que con ello financiaran tal construcción.

Interpuesto recurso de apelación, la Audiencia Provincial lo desestima. Principalmente, considera que la impugnación del inventario no es el cauce adecuado para resolver sobre la validez de los denominados contratos de adjudicación. En este sentido, señala que lo que se pretende en la demanda es que el inventario deje de contener

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

derechos de crédito formalmente existentes, al dimanar de contratos pendientes de cumplimiento, pero sin haber obtenido previamente la declaración de nulidad o anulabilidad de dichos contratos, si procediese la misma. Mientras que el objeto de este incidente, atendiendo a la legislación concursal (art. 96.2 LC, en la actualidad art. 298.1 TRLC), se entiende que no es otro que debatir sobre la regularidad de la formación de la lista de acreedores y del inventario de la masa activa. Es decir, lo que constituye objeto del incidente de impugnación es analizar si el inventario se ha conformado de manera regular, de acuerdo con la realidad material y económica del patrimonio del deudor concursado, sin que el objeto admisible en esta clase de incidente concursal pueda alcanzar a contener en él la pretensión misma de destruir la validez del contrato que da lugar al crédito luego reconocida en el inventario. Así, se incide en que para obtener la supresión del derecho de crédito en cuestión recogido en tal inventario, en la forma pretendida por los cooperativistas demandantes, es preciso previamente destruir los efectos o la validez del negocio jurídico contractual del que dimanan tales derechos de crédito. De manera que, para ello, se resalta que la parte que aspire a tal modificación del inventario ha de ejercitar antes la acción declarativa de nulidad de tal contrato. Además, la Audiencia Provincial, frente a la alegación de que los contratos de adjudicación de parte proporcional debían considerarse nulos por infringir la correspondiente legislación de cooperativas, razona que la administración concursal en su informe se ha limitado a reconocer los derechos de crédito titularidad de la cooperativa frente a socios cooperativistas derivados de una concreta relación contractual, y no a imputar pérdidas algunas a los socios. Y, concluye la Audiencia afirmando que …*ello sin perjuicio de la incerteza de la afirmación del recurso (...) sobre que no se adjudicó en tal contrato cuota parte indivisa a los socios, sino tan solo una expectativa de participación en el precio de venta a terceros de tales locales y plazas de aparcamiento, ya que se aprecia de la simple lectura del contrato que sí existe individualizada, determinada y proporcionada una cuota parte que se adjudica.*

Frente a la sentencia de apelación, se formula recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación. Dejando a un lado el recurso extraordinario por infracción procesal –cuyos motivos desestima el Tribunal Supremo- la interposición del recurso de casación se funda en la infracción de la normativa concursal, al considerarse que la previsión legal permite analizar y resolver todas aquellas cuestiones jurídicas previas y necesarias para la impugnación que se pretende, frente al razonamiento de la Audiencia que entiende que la pretensión de que los contratos sean nulos por simulación -y, por lo tanto, se consideren inexistentes- no es objeto de este cauce de impugnación.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

II. Comentario

1. La cuestión planteada

En los términos que acaban de exponerse, se plantea en el recurso de casación resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo 364/2021, Civil, de 26 de mayo, cuál es el contenido de la impugnación del inventario de la masa activa, cuestión que la legislación concursal aborda señalando que *la impugnación del inventario podrá consistir en la solicitud de la inclusión o de la exclusión de bienes o derechos, o del aumento o disminución del avalúo de los incluidos*[2]. Lo que se discute, en esencia, es si dicha previsión legal permite que por este cauce puedan resolverse cuestiones jurídicas previas a la impugnación que se pretende –en este caso, la pretensión de nulidad por simulación de un contrato- o si por esta vía sólo cabe solicitar estrictamente la inclusión o exclusión de bienes o derechos o el aumento o disminución del avalúo de los incluidos.

Sin perjuicio de que el planteamiento de esta cuestión nos lleve a realizar algunas consideraciones sobre el valor del inventario de bienes de la masa activa y el alcance de su impugnación, es reseñable que el Tribunal Supremo desestima el motivo. Eso sí, la desestimación no es resultado de que considere que esta vía no es el cauce para resolver algunas cuestiones jurídicas previas, sino de que entiende que a la concreta

2. La redacción legal recogida en el apartado primero del artículo 298 del texto refundido de la Ley Concursal es idéntica a la del precedente segundo apartado del artículo 96 de la derogada Ley Concursal de 2003. De hecho, esta previsión legal no se ha modificado desde su inclusión en dicha Ley de 2003. Ello sin perjuicio de que dentro de las medidas temporales derivadas de la pandemia sanitaria se incluyeron algunas dirigidas a la agilización del proceso concursal, entre las que se incluía la relativa a la impugnación del inventario (y de la lista de acreedores). Así, señala el Preámbulo de la Ley 3/2020, de 18 de septiembre, de medidas procesales y organizativas para hacer frente al COVID-19 en el ámbito de la Administración de Justicia –procedente de la tramitación como Ley del Real Decreto-ley 16/2020 de 28 de abril– que (…) *para evitar el previsible aumento de litigiosidad en relación con la tramitación de concursos de acreedores en los Juzgados de lo Mercantil y de Primera Instancia, se establecen una serie de normas de agilización del proceso concursal, como la no necesidad de celebración de vistas, la confesión de la insolvencia, la tramitación preferente de determinadas actuaciones tendentes a la protección de los derechos de los trabajadores, a mantener la continuidad de la empresa y a conservar el valor de bienes y derechos, así como la simplificación de determinados actos e incidentes (subastas, impugnación de inventario y listas de acreedores o aprobación de planes de liquidación).* En concreto, el artículo 8 de dicha Ley abordaba expresamente la impugnación del inventario y de la lista de acreedores, estableciendo: *1. Hasta el 14 de marzo de 2022 inclusive, en los incidentes que se incoen para resolver las impugnaciones del inventario y de la lista de acreedores, no será necesaria la celebración de vista, salvo que el juez del concurso resuelva otra cosa. 2. La falta de contestación a la demanda por cualquiera de los demandados se considerará allanamiento, salvo que se trate de acreedores de derecho público. 3. Los medios de prueba de que intenten valerse las partes deberán acompañar necesariamente a la demanda incidental de impugnación y a las contestaciones que se presenten*. Respecto a estas medidas temporales, vid. SENÉS, Carmen: "Las normas procesales", Anuario de Derecho Concursal, núm. 50, mayo-agosto 2020, pp. 95-102, 96-99.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

cuestión jurídica previa que se planteó en este supuesto se dio respuesta en la instancia y se confirmó en la sentencia recurrida, y siendo ésta negativa, es decir, rechazada la pretendida nulidad por simulación de un contrato, la impugnación tampoco debe prosperar. En este sentido, incide el Tribunal Supremo en la función predominantemente informativa del inventario y en su carácter dinámico, con las consecuencias que de ello han de derivarse, pero, igualmente, destaca que *lo anterior no impide que mediante la impugnación del inventario un tercero pueda reivindicar la titularidad de un bien o derecho incorporado por la administración concursal a aquel. Y en ese caso, sobre lo que haya sido objeto de controversia, la sentencia que resuelva el incidente de impugnación sí podrá suponer una declaración sobre la titularidad del bien o derecho controvertido, con la eficacia de cosa juzgada prevista en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (…). Del mismo modo no existe inconveniente para que, como ocurre en este caso, quien aparece en el inventario como deudor de un derecho de crédito de la concursada pueda impugnar la inclusión de ese derecho fundado en que el contrato del que surge era nulo. En la medida en que esta pretensión de nulidad contractual constituye un presupuesto necesario para interesar la exclusión del derecho de crédito, siempre que sean parte en el incidente de impugnación quienes lo hubieran sido en el contrato, puede ser un cauce adecuado para resolver esta cuestión, con efectos de cosa juzgada.* Y, a partir de ahí, en el concreto supuesto que resuelve la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021 señala que *aunque la sentencia recurrida afirme que no es objeto del incidente entrar a resolver sobre la nulidad de los contratos que dieron lugar a los derechos reconocidos en el inventario, luego (…) analiza lo que constituye el presupuesto de la nulidad pretendida (por simulación del contrato), y expresamente rechaza su concurrencia (…). La Audiencia expresamente declara que "se aprecia de la simple lectura del contrato que sí existe individualizada, determinada y proporcionada una cuota parte que se adjudica", lo que contradice el presupuesto de la nulidad pretendida, que era negar que en el contrato de adjudicación realmente se adjudicara algo. Por lo que, en la práctica, la sentencia entra a resolver sobre la pretendida nulidad de esos contratos de adjudicación por simulación, y confirma lo que al respecto había resuelto la sentencia de primera instancia.*

2. El valor del inventario de la masa activa

El punto de partida de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021 es el valor que la jurisprudencia ha otorgado al inventario, en contraposición a la función de la lista de acreedores, considerando su mera función informativa, en cuanto un bien o un derecho no pertenece a la masa activa por su mera inclusión en el inventario, ni su exclusión implica necesariamente que no pertenezca a la masa

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

activa. El inventario sólo ofrece información sobre el patrimonio del deudor, sin que ello determine la imposibilidad de discusión en el futuro sobre su contenido. En este sentido, invoca la referida resolución judicial las consideraciones recogidas en la Sentencia del Tribunal Supremo 558/2018, Civil, de 9 de octubre, que señala que (…) *la función del inventario es predominantemente informativa, a fin de que los acreedores puedan conocer con qué bienes y derechos cuenta el concursado para cumplir una posible propuesta de convenio, o cuál sería el resultado económico previsible que traería, en la práctica, la liquidación de su patrimonio. Razón por la cual la (…) Ley Concursal, al referirse a los bienes y derechos realizables en la fase de liquidación, no alude a los recogidos en los textos definitivos, sino, con mayor amplitud, a los "bienes y derechos integrados en la masa activa". El inventario no confiere un título traslativo del dominio a quien no lo tiene, pues ni crea ni extingue derechos. De modo que incluir un derecho de crédito o un bien en el inventario no constituye una declaración judicial acerca de la titularidad del bien o el derecho de que se trate. El inventario no es inamovible, sino que tiene un carácter dinámico, en la medida en que el concursado puede enajenar bienes y derechos y adquirir otros durante el concurso, además de los resultados que pueden arrojar las acciones de reintegración como cauce procesal para la recuperación de bienes que salieron indebidamente de la masa activa. En cambio, la inclusión de un crédito en el listado de la masa pasiva sí tiene consecuencias jurídicas de fondo. Por ejemplo, (…) considera título ejecutivo bastante para que un acreedor inicie una ejecución de título judicial el hecho de que su crédito haya sido incluido en la lista definitiva de acreedores, y ese crédito incluido tiene el mismo valor jurídico y fuerza ejecutoria que una sentencia de condena firme, cosa que no sucede con la inclusión de un derecho de crédito a favor del concursado contra un deudor tercero en el inventario de la masa activa, que no constituye por sí un título judicial que legitime una reclamación ulterior. Y que, por ello, no impide una reclamación posterior sobre la existencia de un derecho de crédito no incluido en el inventario (…)*[3]. Como destaca el Tribunal Supremo, esta doctrina servía de base para aseverar que, aunque no se hubiera impugnado el inventario por la inclusión o exclusión de un bien o derecho, la aprobación del inventario no conllevaba ningún efecto de cosa juzgada, ni precluía la posibilidad de discutir la titularidad de tales bienes o derechos. En esta línea, la Sentencia del Tribunal Supremo 563/2010, Civil, de 28 de septiembre, concluye como una consecuencia de la naturaleza informativa del

3. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra, Sección 1ª, de 8 de abril de 2011, apunta que (…) *puede citarse la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de septiembre de 2010, así como la ya mayoritaria consideración en la jurisprudencia menor y la doctrina acerca de la mera función informativa que tiene el inventario de bienes y derechos de la masa activa, pues un bien o un derecho no pertenece a la masa activa por su mera inclusión en el inventario. Este sólo pretende ofrecer información sobre el patrimonio del deudor, pero sin que ello determine la imposibilidad de discusión en el futuro sobre su contenido.*

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

inventario que *(…) la inclusión en dicho documento de un bien o derecho no constituye un título de dominio diferente a los previstos en el artículo 609 del Código Civil.* Y en la Sentencia del Tribunal Supremo 558/2018, Civil, de 9 de octubre, se declara que (…) *de ahí que sea compatible la inclusión de estos bienes y derechos dentro del inventario con el posible litigio sobre tales derechos, en un juicio declarativo dentro del concurso o incluso fuera de él, de acuerdo con las reglas previstas en la (…) Ley Concursal. Por ello, únicamente podría hablarse de preclusión, e incluso, en puridad, de cosa juzgada, si la misma parte y por las mismas razones ahora esgrimidas hubiera impugnado en su día el inventario por el cauce del incidente concursal (…). Pero al no haber sido así, no puede impedírsele que ejercite su acción.*

El valor que la jurisprudencia, en los términos referidos, ha otorgado al inventario de bienes de la masa activa deriva de las previsiones legales relativas al mismo que, en efecto, avalan su carácter informativo y dinámico. Desde la perspectiva legal, el inventario constituye uno de los documentos fundamentales del concurso de acreedores que se deben adjuntar al informe de la administración concursal dentro de la fase común de tramitación del procedimiento. La declaración de concurso de acreedores origina dos agrupaciones en cuya formación se resumen las operaciones fundamentales del proceso. De un lado, la masa activa o masa de bienes que se integra por el patrimonio del deudor destinado a la satisfacción de sus acreedores. De otro lado, la masa pasiva o masa de acreedores compuesta por la colectividad de acreedores del concursado. La formación de esas dos masas constituye la principal tarea que ha de realizar la administración concursal durante la fase común de tramitación del concurso, que quedará formalmente reflejada en el inventario de la masa activa y en la lista de acreedores, documentos que acompañan al preceptivo informe de la administración concursal. Entre las funciones de la administración concursal destaca la elaboración de diferentes informes a lo largo del concurso, considerándose especialmente relevante el que la misma Ley califica como informe de la administración concursal, con el que se da por finalizada materialmente la fase común de tramitación del concurso y se abre la fase de convenio o de liquidación. La función primordial del informe de la administración concursal es ofrecer al juez y a los acreedores una valoración del estado patrimonial del deudor en el momento de la declaración de concurso, sobre las razones que han conducido al concurso y sobre la legalidad y viabilidad de las soluciones. El juez del concurso podrá determinar, por ejemplo, si concurre o no algún supuesto que excluya la admisión a trámite de una propuesta de convenio anticipado o podrá obtener una primera impresión para la eventual calificación del concurso, pero la función más destacada es la de proporcionar a los acreedores elementos de juicio para decidir sobre la solución del concurso. La elaboración del informe es un deber que se impone a la administración concursal.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

De ahí que no pueda delegarse su redacción, sin perjuicio de que sea admisible la ayuda de auxiliares delegados. Del mismo modo, puede considerarse conveniente la colaboración del deudor y, en todo caso, puede requerirse el auxilio judicial[4]. Pues bien, entre los documentos complementarios del informe se encuentra, de un lado, el inventario de la masa activa, junto con la relación de los litigios en tramitación y la de las acciones de reintegración a ejercitar. De otro lado, la lista de acreedores, junto

4. La presentación del informe de la administración concursal constituye, como indicaba la Exposición de Motivos de la derogada Ley Concursal de 2003, un punto fundamental del concurso, pues representa el fin de la fase común de tramitación. Transcurrido el plazo para impugnar el inventario o la lista de acreedores (documentos que deben acompañar al informe de la administración concursal) o resuelta la impugnación, el juez y los acreedores podrán conocer el estado patrimonial del deudor, de modo que se dictará la resolución que proceda: apertura de la fase de convenio o apertura de la fase de liquidación.
El plazo para la presentación del informe es de dos meses a contar desde la fecha de aceptación -en caso de administración dual, el plazo para la presentación del informe se cuenta desde la fecha en que se produzca la última de las aceptaciones- si bien este plazo podrá ser prorrogado por el juez, debiendo las solicitudes de prórroga presentarse antes de que expire el plazo legal. A este respecto, se establecen diversos supuestos: si el plazo de comunicación de créditos venciera después del plazo legal para la presentación del informe, este se prorrogará de manera automática hasta los cinco días siguientes a la conclusión del plazo para la comunicación de los créditos; si concurrieran circunstancias excepcionales, la administración concursal puede solicitar del juez la prórroga del plazo de presentación del informe por tiempo no superior a dos meses más, teniendo en cuenta que en el caso de que el administrador concursal hubiera sido nombrado en, al menos, tres concursos que se encontrasen en tramitación la prórroga solo podrá concederse si el solicitante acreditara la concurrencia de causas ajenas a las específicas del ejercicio profesional; si el número de acreedores fuera superior a dos mil, la administración concursal podrá solicitar una prórroga por tiempo no superior a cuatro meses más. Estos plazos se alteran, de un lado, en el procedimiento abreviado, que tras la reforma de la derogada Ley Concursal de 2003 por la Ley 38/2011 conformó la tramitación general de los concursos de acreedores. En este caso, el administrador concursal deberá presentar el informe en el plazo de un mes, contado a partir de la aceptación del cargo. Razonadamente, podrá solicitar al juez una prórroga que en ningún caso excederá de 15 días. No obstante parte de dicho informe deberá presentarse (en concreto el inventario) dentro de los quince días siguientes a la aceptación del cargo. De otro lado, en el concurso consecutivo a un acuerdo extrajudicial de pagos: si la solicitud de concurso se hubiera presentado por el deudor o por un acreedor o si el cargo de administrador concursal recayera en persona distinta del mediador concursal, el informe de la administración concursal deberá presentarse en los diez días siguientes al transcurso del plazo de comunicación de créditos.
En todo caso, el transcurso de los plazos fijados sin que la administración concursal haya presentado el informe y los documentos complementarios representa el incumplimiento de uno de sus principales deberes, cuyas sanciones están expresamente previstas. Así, podrá generar responsabilidad por los daños causados a la masa, al deudor o a los acreedores. La indemnización de los daños y perjuicios que esa infracción hubiera podido causar a la masa activa será exigible conforme al régimen de responsabilidad de la administración concursal que prevé la norma. También, será justa causa de separación -salvo que el juez, atendiendo a circunstancias objetivas, resuelva lo contrario- y llevará consigo la pérdida de la remuneración a la que tuvieran derecho y la devolución de las cantidades que ya hubieran percibido en ese concepto. Esta última sanción deberá ser acordada por el juez, contra cuya resolución podrá interponerse recurso de apelación.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

con la relación de créditos contra la masa ya devengados y pendientes de pago, con expresión de los vencimientos respectivos[5].

A partir de ahí, el deber de elaboración del inventario implica que la administración concursal debe elaborar un inventario de la masa activa, que incluirá la relación y la valoración de los bienes y derechos de que se compone al día inmediatamente anterior al de la presentación de su informe[6]. En efecto, el inventario será elaborado por la administración concursal y debe cerrarse el día anterior a la emisión de su informe, de modo que se tendrán en cuenta los cambios experimentados en el patrimonio del

5. Como destaca la Sentencia del Tribunal Supremo, Civil, de 11 de septiembre de 2015 (…) *el inventario es, junto a la lista de acreedores, uno de los documentos que deben adjuntarse al Informe de la administración concursal (…). Ambos documentos —inventario y lista de acreedores— informan a los acreedores de la situación patrimonial del deudor. Tal función, es relevante al permitir a los acreedores tener información suficiente, bien en la fase de convenio que les permita evaluar con criterios objetivos las distintas propuestas de convenio que pudieran plantearse, bien en fase de liquidación que permita conocer el grado de satisfacción de sus créditos en la realización de los bienes y derechos, en el orden legalmente establecido (…).*

6. La determinación del inventario también supone tener en cuenta las reglas de supuestos de regímenes económicos matrimoniales gananciales o asimilados. Por ello, la literalidad legal precisa que en caso de concurso de persona casada en régimen de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, se incluirán en el inventario la relación y el avalúo de los bienes y derechos privativos del deudor concursado, así como las de los bienes y derechos gananciales o comunes cuando debe responder de obligaciones del concursado, con expresa indicación de este carácter. Como destaca la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 23 de octubre de 2015, (…) *esa exigencia está al servicio de la más exacta determinación de la masa activa, a fin de que el administrador concursal, al elaborar el inventario —provisional, primero, y definitivo, después— tenga una primera —y muy valiosa— orientación. Y es que, por expresa exigencia legal —y en coherencia con el principio de responsabilidad patrimonial universal (artículo 1911 del Código Civil)—, la Ley Concursal establece que, si el régimen económico del matrimonio fuera el de sociedad de gananciales o cualquier otro de comunidad de bienes, no sólo forman parte de la masa activa los bienes privativos (…), sino también los bienes gananciales o comunes, «cuando deban responder de obligaciones» del cónyuge deudor declarado en concurso de acreedores (…) y, por consiguiente, esos bienes deben incluirse —y valorarse— en el inventario (…).* Como regla anexa, la Sentencia del Tribunal Supremo 703/2015, Civil, de 21 de diciembre, dispone que (…) *de lo anterior se sigue que la formación de inventario para determinar el activo y el pasivo de la comunidad matrimonial precede a la liquidación del régimen económico matrimonial, porque no es sino hasta concluido el inventario cuando cualquiera de los cónyuges «podrá» solicitar la liquidación (art. 810.1 LEC), lo que significa, a su vez, que la determinación del activo y el pasivo de la comunidad matrimonial no exige necesariamente una petición de liquidación (…).*
Igualmente, se recoge en la norma la precisión de que los bienes de propiedad ajena en poder del concursado, sobre los que éste tenga derecho de uso, no serán incluidos en el inventario, ni será necesario su avalúo, debiendo figurar únicamente en el inventario el derecho de uso sobre un bien de propiedad ajena si el concursado fuera arrendatario financiero. La norma resulta poco clara, ya que si bien, inicialmente, parece abarcar todos los supuestos de arrendamiento, en su inciso final solo hace referencia a la necesidad de que figure el derecho de uso del arrendatario financiero concursado. En todo caso, habrá de tenerse en cuenta que cuando se proceda a la resolución en interés del concurso de un contrato de arrendamiento financiero, a falta de acuerdo entre las partes, deberá procederse a la tasación pericial independiente de los bienes cedidos, la cual podrá ser tenida en cuenta por el juez para fijar la indemnización correspondiente al arrendador financiero.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

concursado desde la fecha de la presentación de la preceptiva memoria[7]. En la medida en que el inventario constituye la relación de los bienes y derechos que integran la masa activa del concurso, debe incluir todos los bienes y derechos que tengan un valor patrimonial y sean susceptibles de realizarse económicamente. En concreto, se detallarán las características y la naturaleza de cada uno de los bienes y derechos de la masa activa; el lugar en el que se encuentren; en su caso, los datos de identificación registral; y los gravámenes, trabas y cargas que puedan afectarlos, indicando su naturaleza y los datos de identificación. Además, si en la masa activa existieran uno o varios establecimientos, explotaciones o cualesquiera otras unidades productivas de bienes o de servicios, se describirán como anejo del inventario, con expresión de los bienes y derechos de la masa activa que las integren. A estos efectos, se considera unidad productiva el conjunto de medios organizados para el ejercicio de una actividad económica esencial o accesoria[8]. En cualquier caso, debe considerarse que el hecho de que puedan existir dificultades para la localización o identificación de algunos bienes no ha de desautorizar el inventario y no debe dar lugar a entender que haya de reelaborarse de forma completa, en cuanto la inclusión de un bien en el inventario no cumple la finalidad de fijar con exactitud y de manera inatacable la masa activa[9].

Es necesario, además, que el inventario dé a conocer con objetividad e independencia el valor económico de cada uno de los bienes y derechos, que se fijará con arreglo a su valor de mercado, teniendo en cuenta los derechos, gravámenes o cargas

7. No obstante, se exige a la administración concursal que, con una antelación mínima de diez días previos a la presentación del informe al juez, comunique por vía electrónica a los acreedores, cuando tenga constancia de su dirección electrónica, el proyecto de inventario. En tal caso, dichos acreedores podrán solicitar, igualmente por medios electrónicos, hasta tres días antes de la presentación del informe al juez, que se rectifique cualquier error o que se complementen los datos comunicados.

8. Vid. SANJUÁN, Enrique: "Artículo 298. Contenido de la impugnación". En: Comentario al texto refundido de la Ley Concursal (dir. VEIGA, Abel), Tomo I, Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2021, pp. 1965-1975, 1968-1971.

9. A este respecto, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª, de 11 de octubre de 2013, señala que (…) *el hecho de que puedan existir dificultades para la localización o identificación de bienes no desautoriza en modo alguno el inventario y mucho menos debe dar lugar a una consecuencia tan desproporcionada como la de exigir su completa reelaboración. No debe olvidarse que la inclusión de un bien en el inventario no cumple la finalidad de fijar con exactitud y de manera inatacable la masa activa, sino la de informar sobre ella a los acreedores o la de orientar la liquidación. El inventario que se incluye en el informe de la administración concursal (…) no es otra cosa que un elenco de aquellos bienes y derechos que, en función de la información disponible en el momento de su elaboración, se considera que pueden pertenecer al deudor concursado, pero en modo alguno constituye una lista petrificada y vinculante de activos que resulte oponible a terceros. En consecuencia, es posible que la masa activa quede integrada por nuevos bienes, incluso una vez iniciada la fase de liquidación, como sucede en el caso en que se hubieren ejercitado acciones de reintegración o bien por el simple hecho de que no hubiese sido conocida con anterioridad su existencia (…).*

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

de naturaleza perpetua, temporal o redimible que directamente les afecten e influyan en su valor, así como las garantías reales y las trabas o embargos que garanticen o aseguren deudas no incluidas en la masa pasiva. El criterio de valoración de los bienes y derechos es, pues, el valor de mercado. Como ese valor no es el mismo en caso de liquidación que en caso de continuación de la empresa, la administración concursal deberá realizar la valoración teniendo en cuenta tanto la viabilidad de la empresa como la propia marcha del concurso. En cualquier caso, el inventario debe referirse a todos los factores que puedan influir en la determinación del valor de los bienes, tales como la situación del mercado, la mayor o menor liquidez de los bienes, etc. A este respecto, es relevante reseñar que aunque la valoración de los bienes conforma una de las funciones de la administración concursal, uno de los aspectos que se incluyen en el contenido de la impugnación del inventario es el relativo al aumento o disminución del avalúo de los incluidos[10].

Al inventario se añadirá una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar a la masa activa y otra comprensiva de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la reintegración de esa masa. En ambas relaciones se informará sobre la viabilidad, los riesgos, los costes y las posibilidades de financiación de las correspondientes actuaciones judiciales. En efecto, la administración concursal debe informar, en documento adjunto al inventario, acerca de la viabilidad, riesgos, costes y posibilidades de financiación de las actuaciones judiciales. El documento se dividirá en dos partes: una relación de todos los litigios cuyo resultado pueda afectar al contenido de la masa activa; y una relación de cuantas acciones debieran promoverse, a juicio de la administración concursal, para la reintegración de la masa activa.

En todo caso, se prevé que la administración concursal pueda solicitar del juez el nombramiento de expertos independientes para el asesoramiento acerca de la estimación de los valores de los bienes y derechos que integran el inventario y de la viabilidad de las acciones de reintegración de la masa. Los expertos independientes no han de confundirse con los auxiliares delegados. A los expertos independientes les resulta aplicable el régimen de incompatibilidades, prohibiciones, recusación y responsabilidad establecido para la administración concursal y sus representantes, contemplándose expresamente que sus honorarios serán con cargo a la retribución

10. Como destaca la Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, Sección 3ª, de 15 de enero de 2020, (…) *aunque sea función de la administración concursal la valoración de los bienes que integran la masa activa no hay obstáculo alguno para que cualquier acreedor pueda impugnar el inventario, impugnación que según la (…) Ley Concursal puede consistir no solo en la solicitud de inclusión o exclusión de bienes o derechos sino en el aumento o disminución del avalúo de los incluidos, de ahí la importancia que tiene que el acreedor impugnante aporte una nueva valoración contradictoria (…).*

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

de la administración concursal. El nombramiento de expertos independientes corresponde al juez del concurso, a propuesta de la administración concursal. La propuesta deberá incluir en todo caso los términos del encargo, pero podrá consistir en una simple solicitud de nombramiento o especificar además las personas en quienes la administración concursal considere que deba recaer el nombramiento. En cualquiera de los dos casos, ha de tratarse de expertos, es decir, de personas de reconocida experiencia en la materia de que se trate, y han de ser independientes, es decir, no han de tener relación con el concurso. Naturalmente, el juez puede considerar que no es procedente el asesoramiento o que no es procedente nombrar a las personas incluidas en la propuesta. Cualquiera que sea la decisión judicial, no cabrá recurso alguno, sin perjuicio de la posibilidad de aplicar las normas sobre incompatibilidades o tachas previstas para los peritos. Los informes emitidos por los expertos y el detalle de los honorarios devengados han de unirse al inventario.

3. El contenido de la impugnación del inventario

El inventario de bienes y la lista de acreedores se presentan conjuntamente con el informe de la administración concursal y se sujetan al mismo procedimiento de impugnación, aunque su caracterización en la doctrina judicial, como ya se ha indicado, no sea idéntica. En cualquier caso, la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021, tras las consideraciones sobre el valor informativo –y dinámico- del inventario, considera que ello *(…) no impide que mediante la impugnación del inventario un tercero pueda reivindicar la titularidad de un bien o derecho incorporado por la administración concursal a aquel. Y en ese caso, sobre lo que haya sido objeto de controversia, la sentencia que resuelva el incidente de impugnación sí podrá suponer una declaración sobre la titularidad del bien o derecho controvertido, con la eficacia de cosa juzgada prevista en el artículo 222 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (…).* Y, en esa línea, concluye que (…) *del mismo modo no existe inconveniente para que, como ocurre en este caso, quien aparece en el inventario como deudor de un derecho de crédito de la concursada pueda impugnar la inclusión de ese derecho fundado en que el contrato del que surge era nulo. En la medida en que esta pretensión de nulidad contractual constituye un presupuesto necesario para interesar la exclusión del derecho de crédito, siempre que sean parte en el incidente de impugnación quienes lo hubieran sido en el contrato, puede ser un cauce adecuado para resolver esta cuestión, con efectos de cosa juzgada.* En definitiva, entiende el Tribunal Supremo que por este cauce –la impugnación del inventario- pueden resolverse cuestiones jurídicas previas a la impugnación que se pretende.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

Con carácter general, es destacable que el inventario de bienes —como la lista de acreedores— puede ser impugnada por cualquier interesado. En concreto, establece la legislación concursal, por las partes personadas en el concurso de acreedores —se entiende con interés legítimo— entre las que se considera incluido el concursado[11]. Por esa razón, se establece que la presentación del informe de la administración concursal y de la documentación complementaria se notificará a quienes se hayan personado en el concurso y se publicará en el Registro Público Concursal y en el tablón de anuncios del juzgado, sin perjuicio de que el juez acuerde, de oficio o a instancia de interesado, cualquier publicidad complementaria que considere imprescindible, en medios oficiales o privados. El plazo de impugnación es de diez días, que se contarán de modo distinto: para las partes personadas, desde la referida notificación, a cuyo fin podrán obtener copia a su costa; y para los demás interesados, desde la última de las indicadas publicaciones[12].

11. La Sentencia del Juzgado de lo Mercantil de Pamplona de 21 de mayo de 2019 destaca que (…) *la cuestión ha sido resuelta, entre otros pronunciamientos, por la Sentencia núm. 199/2011 de 28 abril de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona, a cuyos acertados razonamientos se remite esta Juzgadora que señala "El inventario, que debe relacionar todos los bienes y derechos del deudor de contenido económico que deban integrar la masa activa a la fecha de su cierre (…), puede ser objeto de impugnación de la misma manera que lo puede ser la lista de acreedores. La (…) Ley Concursal reconoce legitimación para impugnar el inventario a las partes personadas, entre las que lógicamente se encuentra el concursado, que conforme a la (…) Ley Concursal debe ser reconocido como parte en todas las secciones del concurso. Ello no significa que cualquier parte personada pueda impugnar el inventario o la lista de acreedores, sino que debe esgrimir un interés legítimo. En nuestro caso, podemos decir que el concursado goza de derecho para impugnar no sólo la exclusión de un bien o derecho del inventario, cuando considere que debe formar parte de él, sino también para impugnar la indebida inclusión de un bien y derecho, sin perjuicio de que el efecto de la estimación de su pretensión se limite a la mera exclusión de un derecho o crédito del inventario. En este sentido, conviene recordar que la inclusión de un bien o de un derecho de crédito a favor de la concursada dentro del inventario no supone necesariamente, aunque luego este inventario sea aprobado judicialmente, un pronunciamiento declarativo de la propiedad o del derecho real del concursado sobre aquellos bienes, o del derecho de crédito de la concursada frente a un tercero, que legitime dentro del concurso su reclamación contra dichos terceros. El inventario no cumple la finalidad de determinar con exactitud la masa activa -como si ocurre con la lista de acreedores-, sino de informar sobre ella a los acreedores afectados por un posible convenio o de orientar la liquidación, en su caso. De ahí que sea compatible la inclusión de estos bienes y derechos dentro del inventario con el posible litigio sobre dichos bienes o derechos, a través de un incidente de separación (…) o, pudiera ser también, de un juicio declarativo dentro del concurso o incluso fuera de él, de acuerdo con las reglas previstas en la (…) Ley Concursal. De tal forma que, a los meros efectos de la impugnación del inventario, la concursada gozaría de legitimación activa.*

12. Las impugnaciones se sustancian por los cauces del incidente concursal y pueden ser acumuladas de oficio por el juez para resolverse conjuntamente. Todas las impugnaciones deben hacerse constar, inmediatamente después de su presentación, en el Registro Público Concursal, e igualmente, dentro de los cinco días siguientes a aquél en que finalizó el plazo de impugnación, se publicará en ese Registro una relación de las impugnaciones presentadas y de las pretensiones deducidas en cada una de ellas. Entre las medidas de agilización del procedimiento se prevé que cuando las impugnaciones afecten a menos del veinte por ciento del activo del concurso, el juez pueda ordenar la finalización de la fase común y la apertura de la fase de convenio o de li-

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

A partir de ahí, ciñéndonos al contenido de la impugnación del inventario, se precisa también legalmente que podrá consistir en la solicitud de inclusión o de exclusión de un bien o de un derecho o en la reclamación del aumento o de la disminución del valor de los incluidos[13]. Ciertamente, la redacción puede sugerir que la impugnación del inventario hubiera de quedar limitada, estrictamente, al control formal o regular de los bienes o derechos excluidos o incluidos o al valor de estos últimos. Esta interpretación parecería, además, coherente con la naturaleza informativa y dinámica atribuida al inventario. De hecho, la delimitación del alcance de la impugnación del inventario venía predeterminado en los últimos tiempos por la previa interpretación judicial sobre la naturaleza del inventario[14].

No obstante, desde un inicio parecía que la dicción legal no debía impedir que también pudieran ser objeto de impugnación otras circunstancias de los bienes o derechos[15] e, incluso, se había destacado que el incidente de impugnación del inventario podía convertirse en un verdadero procedimiento declarativo del derecho de propiedad o de un derecho real[16].

quidación, sin perjuicio del reflejo que las impugnaciones puedan tener en los textos definitivos y las medidas cautelares que pueda adoptar para su efectividad.
Dentro de los cinco días siguientes a la notificación de la última de las sentencias resolutorias de las impugnaciones —contra las que no cabe apelación— la administración concursal introducirá en el inventario y en la exposición motivada de su informe las modificaciones que, en su caso, procedan y presentará al juez los textos definitivos. La administración concursal deberá hacer constar expresamente las diferencias entre el inventario inicialmente presentado y el definitivo, y debe comunicar telemáticamente los documentos definitivos a los acreedores de cuya dirección electrónica tenga conocimiento.

13. Las consecuencias de la falta de impugnación del inventario se recogen expresamente. Con carácter general, quienes no impugnaren en tiempo y forma el inventario no podrán ya plantear pretensiones de modificación de su contenido, aunque sí podrán recurrir las modificaciones introducidas como consecuencia de otras impugnaciones.

14. Vid. NIETO, Carlos: "Artículo 298. Contenido de la impugnación". En: Comentarios al articulado del texto refundido de la Ley Concursal (dirs. PEINADO, Juan Ignacio / SANJUAN, Enrique), Tomo II, Sepín, Madrid, 2020, pp. 731-738, 734-735.

15. Vid. GARRIDO, José María: "Artículo 96. Impugnación del inventario y de la lista de acreedores". En: Comentario de la Ley Concursal (dir. ROJO, Ángel / BELTRÁN, Emilio), T. I, Civitas, Madrid, 2004, pp. 1709-1720, 1713, que indica que *la Ley Concursal considera que el objeto de la impugnación del inventario puede ser la solicitud de inclusión o exclusión de bienes o derechos o la solicitud de modificaciones en el avalúo de los bienes o derechos que hayan sido incluidos en el inventario (…); pero es claro que podrán ser también objeto de impugnación otras circunstancias de los bienes, como las características o los datos registrales o la existencia de derechos reales –usufructo, servidumbres-, siempre que estén relacionadas, directa o indirectamente, con la inclusión o exclusión de bienes y derechos o con su correcta valoración.*

16. Vid. VÁZQUEZ PIZARRO, María Teresa: "La formación de la masa activa". En: El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores (dirs. CAMPUZANO, Ana Belén / SANJUÁN, Enrique), 3ª ed., Tirant Lo Blanch, Valencia, 2018, pp. 587-611, 591, al señalar que *el incidente de impugnación de inventario puede*

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

Ahora, tras la interpretación de la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 2021, se considera la impugnación del inventario un cauce adecuado para resolver cuestiones jurídicas previas, con efectos de cosa juzgada. La interpretación judicial sólo parece exigir, en este caso, desde la perspectiva sustantiva, que dicha cuestión jurídica previa conforme un presupuesto necesario para resolver sobre la inclusión o exclusión en el inventario de bienes o derechos o el aumento o disminución del avalúo de los incluidos. Y, desde la óptica procesal, que sean parte en el incidente de impugnación quienes lo hubieran sido en la referida cuestión jurídica previa.

El criterio del Tribunal Supremo, al margen de otras posibles consideraciones en relación con su adecuación a la previa doctrina judicial sobre el valor del inventario –que la sentencia de 26 de mayo de 2021 entiende compatibles- puede suponer un incremento del número de incidentes que se formulen en este ámbito, en cuanto su progresiva reducción en buena medida se vinculaba a su reducido alcance. No obstante, este argumento en nada ha de afectar a la consideración sobre la idoneidad de un determinado cauce –como sucede en el supuesto- para resolver pretensiones jurídicas[17]. En esa medida, de la interpretación del Tribunal Supremo debe inferirse que la impugnación del inventario puede ser un cauce adecuado para resolver una

convertirse en un verdadero procedimiento declarativo del derecho de propiedad o de un derecho real, de forma que, aunque el inventario no supone (…) la declaración de la existencia de un derecho de propiedad o su extensión, por la vía de la impugnación sí puede lograrse esta finalidad.

17. El Proyecto de Ley de reforma del texto refundido de la Ley Concursal, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2020, de 5 de mayo, para la transposición de la Directiva (UE) 2019/1023 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, sobre marcos de reestructuración preventiva, exoneración de deudas e inhabilitaciones, y sobre medidas para aumentar la eficiencia de los procedimientos de reestructuración, insolvencia y exoneración de deudas, y por la que se modifica la Directiva (UE) 2017/1132 del Parlamento Europeo y del Consejo, sobre determinados aspectos del Derecho de sociedades (Directiva sobre reestructuración e insolvencia), se refiere en la Exposición de Motivos a algunos de los errores de concepción de los que derivan los problemas esenciales del concurso de acreedores y que la experiencia acumulada en los años de vigencia de la derogada Ley 22/2003, de 9 de julio, ha permitido constatar. En esa consideración señala que *(…) por lo general, el concurso se compone de dos fases sucesivas: la primera, que la Ley denomina fase común, destinada básicamente a la determinación de las masas activa y pasiva, y una segunda, de contenido alternativo, que puede ser bien la fase de convenio, bien la fase de liquidación. Esta fase común se extiende desde el auto de declaración de concurso hasta la consolidación de los textos definitivos del inventario y de la lista de acreedores. Como la experiencia enseña, la «paralización» de la solución del concurso en tanto esos textos no devengan definitivos constituye un grave inconveniente para alcanzar esos postulados de rapidez y eficiencia. Cuando es elevado el número de impugnaciones del inventario o cuando se tramitan a ritmo lento las que se hayan presentado, la fase común puede durar varios años. Ese modelo de dos fases no es rígido: puede reducirse a un modelo en el que a la fase común se superpone la fase de convenio o la fase de liquidación o ampliarse a un modelo de tres fases sucesivas. 3.º A ese exceso de procesalismo se añade un exceso de judicialismo. Se impone, pues, reducir trámites; conectar plazos, de modo tal que, cuando finalice uno, se abra automáticamente otro; suprimir decisiones judiciales; y atribuir a la administración concursal la competencia para determinadas decisiones sin perjuicio del imprescindible control de la actuación de este órgano de compleja naturaleza una de cuyas dimensiones es precisamente la de actuar como auxiliar del juez (…).*

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

cuestión jurídica previa -con efectos de cosa juzgada- si constituye un presupuesto necesario para interesar la inclusión o la exclusión de bienes o derechos o el aumento o disminución del avalúo de los incluidos y siempre que sean parte en el incidente de impugnación quienes lo hubieran sido en dicha cuestión jurídica previa.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

Bibliografía

GARRIDO, José María: "Impugnación del inventario y de la lista de acreedores". En: *Comentario de la Ley Concursal*, T. I (coords.. BELTRÁN SÁNCHEZ, Emilio M., CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén, ALAMEDA CASTILLO, María Teresa & ROJO FERNÁNDEZ Río, Ángel), Civitas, Madrid, 2006, pp. 1709-1720.

NIETO DELGADO, Carlos: "Artículo 298. Contenido de la impugnación". En: *Comentarios al articulado del texto refundido de la Ley Concursal*, Tomo II (dirs. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio & SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique), Sepín, Madrid, 2020, pp. 731-738.

SANJUÁN, Enrique: "Artículo 298. Contenido de la impugnación". En: *Comentario al texto refundido de la Ley Concursal*, Tomo I (dir. VEIGA COPO, Abel B.), Thomson Reuters Civitas, Pamplona, 2021, pp. 1965-1975.

SENÉS MOTILLA, Carmen: "Las normas procesales", *Anuario de Derecho Concursal,* nº 50, 2020, pp. 95-102.

VÁZQUEZ PIZARRO, María Teresa: "La formación de la masa activa". En: *El Derecho de la insolvencia. El concurso de acreedores* (dirs. CAMPUZANO LAGUILLO, Ana Belén & SANJUÁN Y MUÑOZ, Enrique), 3ª ed., Tirant lo Blanch, València, 2018, pp. 587-611.

FECHA DE ENTRADA: 03/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 23/06/2022

SOBRE EL EFECTO JURÍDICO DE LA COMUNICACIÓN RELATIVA A LA CALIFICACIÓN DE LA BAJA DE UN SOCIO EN LAS COOPERATIVAS DE VIVIENDAS

COMENTARIO A LAS SENTENCIAS DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO 229/2021 Y 231/2021, DE 27 DE ABRIL (RJ 2021/1907 Y RJ 2021/1891)

Santiago Merino Hernández
Letrado del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi

Carlos Martín Ginto Monzón
Abogado y árbitro de BITARTU - Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo

RESUMEN
Se analizan dos sentencias del Tribunal Supremo relativas al efecto jurídico derivado de la no comunicación, en un caso, y de hacerla de forma extemporánea en el otro, de la calificación de la baja voluntaria de un socio en una cooperativa de viviendas de la Comunidad de Madrid; y de la solución que aporta dicho Tribunal aplicando, en cuando al plazo, el establecido en el artículo 17.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas tanto para la calificación de la baja como para su comunicación a pesar de no establecerse en la norma de forma expresa respecto a esta última que se le deba de aplicar dicho plazo. Dicha aplicación encuentra su justificación en el hecho de que precisamente es desde la comunicación cuando se genera el nacimiento de una serie de consecuencias jurídicas, no pudiendo obviarse por tanto la existencia del mismo. Además, y esta vez respecto a tan solo una de las sentencias, se analiza el día de inicio del cómputo de intereses del reembolso cooperativo.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa de viviendas, reembolso, calificación de la baja, comunicación de la calificación, inicio del cómputo de intereses del reembolso.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: P130, K400, M100.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: MERINO HERNÁNDEZ, Santiago & GINTO MONZÓN, Carlos Martín: "Sobre el efecto jurídico de la comunicación relativa a la calificación de la baja de un socio en las cooperativas de viviendas. Comentario a las sentencias de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo 229/2021 y 231/2021, de 27 de abril (RJ 2021/1907 y RJ 2021/1891)", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 359-373. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24415

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

ON THE LEGAL EFFECT OF THE COMMUNICATION REGARDING THE QUALIFICATION OF THE WITHDRAWAL OF A PARTNER IN HOUSING COOPERATIVES
COMMENTARY ON THE JUDGMENTS OF THE CIVIL CHAMBER OF THE SUPREME COURT 229/2021 AND 231/2021, OF APRIL 27 (RJ 2021/1907 AND RJ 2021/1891)

ABSTRACT

Two sentences of the Supreme Court are analyzed regarding the classification of the voluntary resignation of a member in a housing cooperative in the Community of Madrid and the legal effect derived from the non-communication of said resignation, in one case, and from the impromptu communication in the other. Also analyzed is the solution provided by the same Court applying, in terms of the time limit, the established limit in article 17.2 of Law 27/1999, of July 16, on Cooperatives, both for the classification of the cancellation and for its communication, which although is not expressly established in the standard with respect to the latter, the given time limit must be applied. Said application finds its justification in the fact that it is precisely from the moment of communication that a series of legal consequences is generated, and whose existence cannot be ignored. In addition, and this time with respect to only one of the sentences, the starting day of the calculation of interests of the cooperative reimbursement is analyzed.

KEYWORDS: Housing cooperatives, reimbursement, classification of resignation, communication of the classification, start of the calculation of reimbursement of interests.

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

SUMARIO

1. Antecedentes de hecho: la cuestión litigiosa. 2. Sobre la fundamentación jurídica de las sentencias. 2.1. Introducción. 2.2. Plazo de comunicación al socio de la calificación de la baja. Naturaleza recepticia. 2.3. Día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo (Sentencia nº 231/2021). Bibliografía.

1. Antecedentes de hecho: la cuestión litigiosa

Son dos las sentencias que comentamos en el presente artículo y que dieron respuesta a una similar cuestión litigiosa, con algunos matices a los que luego nos referiremos, en una misma cooperativa de viviendas si bien interpuestas por actores distintos. De hecho, el ponente de la sala de lo civil del Tribunal Supremo (en adelante TS) fue el mismo, Pedro José Vela Torres, y fueron dictadas el mismo día, el 27 de abril de 2021.

Atendiendo a la primera de sentencias, la STS 229/2021, y abordando los antecedentes que dieron como consecuencia la misma, nos encontramos con la solicitud de baja de un socio en una cooperativa de viviendas de la Comunidad Autónoma de Madrid debido a la imposibilidad de efectuar más desembolsos económicos. El socio saliente había aportado 21.896,26 € en concepto de cantidades entregadas a cuenta de adjudicación de vivienda. Dicha comunicación y petición, realizada el 11 de enero de 2012, no obtuvo respuesta de la cooperativa. Sin embargo, el 1 de abril de 2012, el consejo rector de la cooperativa calificó la baja como no justificada, pero no comunicó el acuerdo al interesado, quien, ante la ausencia de comunicación, volvió a requerir el 2 de abril de 2013 los extremos ya citados. En este caso, tampoco su comunicación fue atendida.

Como consecuencia de entender que se estaban vulnerando sus derechos, se formuló demanda contra la cooperativa, solicitando se condenara a esta al pago de los 21.896,26 € aportados. La demanda fue estimada íntegramente por el juzgado de lo mercantil aduciendo que al no haber notificado la cooperativa la resolución en la que calificaba la baja como no justificada, se debía entender como justificada; cuestión ésta controvertida y que, entre otros motivos, justifica este comentario.

La cooperativa, que ya se había opuesto en primera instancia, interpuso recurso de apelación que fue desestimado por la Audiencia Provincial, que mantuvo el criterio del Juzgado de lo Mercantil en el sentido de que la falta de comunicación al socio

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

de la decisión sobre la calificación de la baja hace que, transcurrido el plazo legal, dicha baja deba ser considerada justificada.

La sentencia de la Audiencia Provincial fue recurrida al TS por la cooperativa, teniendo como único motivo de casación la infracción del art. 17 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante LC), señalando en su recurso que el punto 2 de este artículo establece un plazo de tres meses para la adopción del acuerdo de calificación, pero no para su notificación. Frente a la oposición de ausencia de interés casacional de la cuestión litigiosa argumentado por el socio saliente, una vez personado ante el TS, se resuelve por éste señalando que no cabe inadmisibilidad del recurso, en la medida que en el mismo se citan sentencias de Audiencias Provinciales que interpretan de manera contradictoria la cuestión objeto del litigio, esto es sobre si lo determinante es que el consejo rector resuelva sobre la calificación de la baja en el plazo de tres meses, o que además en dicho plazo se comunique la resolución al interesado.

La primera cuestión a la que debemos hacer referencia en cuanto a uno de los antecedentes, en este caso el referido al marco legal de aplicación, es la remisión que hace el TS, y que ninguna de las partes cuestiona en ningún momento, a la LC, de conformidad con la Disposición Final Cuarta de la Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (en adelante LCM), en la medida que esta norma no contempla plazo en el que el consejo rector debe calificar la baja del socio. En relación a esta cuestión, esto es a la remisión a la LC, posteriormente nos detendremos y analizaremos pormenorizadamente.

Pues bien, el art. 17.2 de la LC establece que: *"La calificación y determinación de los efectos de la baja será competencia del Consejo Rector que deberá formalizarla en el plazo de tres meses, excepto que los Estatutos establezcan un plazo distinto, a contar desde la fecha de efectos de la baja, por escrito motivado que habrá de ser comunicado al socio interesado".* Continua el artículo señalando que *"Transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el artículo 51 de esta Ley".*

Entrando en lo expuesto por el TS en su fundamentación jurídica, se declara la baja de un socio como una de las situaciones más determinantes en la vida de la cooperativa. Y así es, no solo en cuanto materialización del principio de puerta abierta, que también, sino por las consecuencias económicas que de ello se deriva y que se concretan en el derecho a la recuperación por el socio saliente de sus aportaciones, con el cumplimiento de determinadas condiciones establecidas legal y estatutariamente (vid. en este sentido la sentencia 48/2014, de 6 de febrero que cita el propio TS). Y es aquí, cuando surge el objeto de debate en la medida que la sentencia señala

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

que la obligatoriedad de la comunicación de la calificación de la baja al socio interesado no es casual, ni un mero requisito formal sin contenido, porque precisamente de dicha comunicación depende el nacimiento de una serie de consecuencias jurídicas. Continua el TS señalando que si la calificación es contraria a los intereses del socio se abre un período para su impugnación (art. 17.6 de la LC) que no puede quedar al albur de una notificación de la que se desconoce su efectividad y fecha; impugnación de acuerdos que en la LCM se recoge en el art. 44.3. Esto es, a juicio del TS, para poder impugnar y que se abra el plazo para ello, debe tenerse conocimiento del acuerdo, lo que refuerza inequívocamente su naturaleza recepticia. Por el contrario, si se califica la baja como justificada, se abre un procedimiento para el reembolso de las aportaciones realizadas en cuanto liquidación parcial del contrato de sociedad (en esta ocasión cita la sentencia 289/2020, de 11 de junio); procedimiento que también está sujeto a unos plazos y condiciones de ejercicio que igualmente dependen del conocimiento por parte del socio de la calificación de la baja como justificada. Por todo lo anterior, el TS aboga por la interpretación de que la comunicación al socio prevista en el art. 17.2 de la LC es recepticia y que la sociedad debe asegurarse de que el socio recibe la comunicación. En consecuencia, y con los argumentos citados, se procedió a desestimar el recurso de casación.

Como ya hemos adelantado, son dos las sentencias, muy similares, que comentamos y cuyos antecedentes estamos presentando. Así, y respecto al supuesto de hecho que dio lugar a la STS 231/2021, nos encontramos en esta ocasión, de igual forma que en el caso anterior, con una socia de la misma cooperativa de viviendas que, habiendo aportado 36.809,15 €, el 4 de septiembre de 2012 solicitó la baja como socia y la devolución de las cantidades aportadas, al no poder efectuar más desembolsos económicos. Notificada la baja, el 8 de octubre de 2012, el consejo rector de la cooperativa calificó la misma como no justificada y comunicó, el acuerdo a la interesada el 4 de julio de 2013. Por lo tanto, en esta ocasión, la cooperativa sí procedió a comunicar en la fecha referenciada la calificación, lo que, como se ha visto, no hizo en el otro supuesto.

Formulada la demanda por la socia reclamando las cantidades aportadas el Juzgado de lo Mercantil estimó parcialmente la misma en la medida que, según se señalaba, y en lo que nos ocupa, el acuerdo no argumentaba por qué se consideraba la baja como no justificada y que la notificación se hizo fuera del plazo previsto legalmente. Como consecuencia de lo cual concluyó que la baja debía entenderse justificada y condenó a la demandada al reintegro de 24.149,52 €, más sus intereses desde el 4 de septiembre de 2013.

Formulado recurso de apelación interpuesto por la cooperativa, este fue desestimado por la Audiencia Provincial, quien señaló que la comunicación extemporánea

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

a la cooperativista de la decisión sobre la calificación de la baja hace que, transcurrido el plazo legal, dicha baja deba ser considerada justificada. Además, la propia Audiencia Provincial determinó que le correspondía a la socia saliente el reembolso de la totalidad de las cantidades aportadas por un valor de 36.809,15 €, que había sido minorada en primera instancia, y que devengarían intereses legales desde el 4 de septiembre de 2012, estimando en cuanto a esto último el recurso interpuesto por la socia demandante, lo que dio lugar a la estimación íntegra de la demanda.

También es esta ocasión, la cooperativa acudiría al TS argumentando dos cuestiones en el recurso de casación: Por una parte, la improcedente interpretación extensiva del art. 17.2 de la LC en la medida que, como ya hemos expuesto, el precepto solo establece ese plazo para la adopción del acuerdo, pero no para su notificación. Y por otra, el *dies a quo* para el cómputo de intereses del reembolso cooperativo. Además, también en este caso se alegó la inadmisibilidad del recurso por no existir interés casacional, resolviéndose en relación a esto último de idéntica forma a la ya apuntada en la STS 229/2021.

Respecto a la primera cuestión, esto es a la interpretación *in extenso* del artículo 17.2 de la LC, la sala de lo civil del TS reprodujo de forma mimética los fundamentos jurídicos ya contendidos en la STS 229/2021. Cabe recordar que la única diferencia entre los dos supuestos es que en el primero no se llegó a comunicar al socio saliente el acuerdo del consejo rector de calificar la baja como no justificada, y en el segundo sí se llegó a hacer, pero se hizo fuera del plazo al que se refiere el art. 17.2 de la LC. Así, y con base en la fundamentación jurídica ya expuesta, que se concreta en la idea de que de la obligatoriedad de la comunicación de la calificación de la baja, y en el plazo legalmente establecido, depende el nacimiento de una serie de efectos jurídicos, también ya citadas, el primer motivo de casación fue desestimado también en esta ocasión.

El hecho diferencial de este segundo supuesto, que no se daba en el primero, hace referencia al día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo. Así, se argumentó por la cooperativa que la sentencia hacía una errónea remisión al art. 80 de la Ley de Cooperativas de 1987, que estaba ya derogada cuando se ejercitó la baja voluntaria, por lo que realmente el precepto aplicable sería el art. 51 de la LC; y conforme a dicho precepto, el día inicial para el cómputo de intereses debe ser el de la fecha de preaviso, no siendo imputable a la cooperativa que la demandante no hiciera tal preaviso. Sin embargo, el TS advirtió que la Audiencia Provincial no citaba el art. 80 de la Ley de Cooperativas de 1987 como norma aplicable, ni basa en ese precepto su decisión, sino que, al reproducir una determinada jurisprudencia que, por su fecha, mencionaba el citado artículo, el mismo queda mencionado en la

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

argumentación jurídica de la sentencia, pero solo por esa referencia y sin más valor que el citado.

Por otro lado, el art. 51.4 de la LC establece que: *"Una vez acordada por el Consejo Rector la cuantía del reembolso de las aportaciones, ésta no será susceptible de actualización, pero dará derecho a percibir el interés legal del dinero, que deberá abonarse anualmente junto con, al menos, una quinta parte de la cantidad a reembolsar".* A su vez, conforme al art. 17.1 de la misma ley, el socio deberá comunicar su decisión de causar baja mediante la remisión de un escrito dirigido al consejo rector de la sociedad, a cuyo efecto los estatutos podrán fijar un plazo de preaviso que en ningún caso podrá superar el año. Pues bien, señala el TS, en base a la STS 1075/1999, de 13 de diciembre, que el incumplimiento de esta obligación de comunicación de la baja con antelación podrá dar lugar a la indemnización de los daños producidos, pero no determinará la calificación de la baja del socio, ni podrá tener ninguna otra consecuencia negativa para el socio diferente a ese resarcimiento; siendo necesario en todo caso para que opere dicha indemnización que se acredite que se ha producido algún daño o perjuicio.

Señala la sentencia que la cuestión jurídica planteada en el recurso ya había sido abordada por la STS 229/1998, de 16 de marzo, que declaró: *"… la baja voluntaria de un socio de una Cooperativa … se produce automáticamente en el momento y desde la fecha mismos en que el socio comunica a la Cooperativa su voluntad en tal sentido, con las dos únicas limitaciones siguientes: 1ª El incumplimiento del plazo de preaviso dará lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios, en favor de la Cooperativa y a cargo del socio que causa baja sin el preaviso, cuya indemnización no ha sido reclamada por la Cooperativa demandada en este proceso, al no haber formulado reconvención en tal sentido, ni en ningún otro.- 2ª La baja se entenderá producida al término del plazo del preaviso únicamente a los efectos previstos en el artículo 80 de la Ley. Es evidente, por tanto, que, salvo lo anteriormente dicho, la Cooperativa, una vez manifestada por el socio su voluntad de causar baja voluntaria, no puede obligar a éste a permanecer como miembro activo de dicha Cooperativa durante el plazo de preaviso que no hizo".* Sobre esta base, continua la sentencia, en STS 139/2002, de 18 de febrero; y 829/2007, de 11 de julio se interpretó que el interés legal de la suma objeto de reembolso se devenga desde la fecha de la comunicación de la baja, salvo que el preaviso hubiera resultado determinante para la calificación de la baja y sus efectos, en cuyo caso la fecha de devengo sería la del fin del plazo de preaviso. Pero, además, este debate resultaba baldío en la medida que en todo caso el acuerdo del órgano de administración fue extemporáneo, por lo que la baja había quedado calificada como justificada *ope legis,* lo que llevó al TS a desestimar también este segundo motivo de casación.

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

2. Sobre la fundamentación jurídica de las sentencias

2.1. Introducción

Tal y como ya se ha adelantado en el precedente apartado, las dos resoluciones que comentamos resuelven los recursos de casación interpuestos por una cooperativa de viviendas contra las sentencias dictadas por la A.P. de Madrid (Secc. 28ª) que, confirmando las de los Juzgados de lo Mercantil que se ocuparon del asunto en primera instancia, consideraron que la falta de comunicación dentro del plazo de tres meses establecido por el artículo 17.2 de la LC, por parte de la entidad recurrente a los socios demandantes/recurridos, del acuerdo del consejo rector por el que se calificaron como injustificadas las bajas societarias solicitadas por los mismos, determina *ope legis*, por el incumplimiento del plazo en cuestión, que dichas bajas deban ser consideradas justificadas (al margen, por tanto, de cual fuera la calificación dada a aquellas por el órgano de administración).

Se trata de dos sentencias dictadas en una misma fecha y por un mismo ponente, las cuales vienen a resolver con una misma fundamentación jurídica los casos de dos socios de una cooperativa de viviendas que solicitaron su baja voluntaria en ella y la devolución de las cantidades aportadas, siendo que, en uno de los casos, la entidad no comunicó al socio saliente la calificación de su baja y, en el otro, la comunicación se realizó a los diez meses de haberse solicitado aquella. En ambos casos (según consta en el resumen de antecedentes de las sentencias, integrado en el fundamento de derecho primero de las mismas) el consejo rector adoptó el acuerdo de calificación de la baja dentro del citado plazo de tres meses, si bien y como decimos, la comunicación de dicho acuerdo al socio o bien no tuvo lugar o bien se realizó transcurridos diez meses desde la solicitud de baja.

La recurrente pretende (en contra de las decisiones de los órganos judiciales de primera y segunda instancia, que el TS confirmará) que las bajas sean consideradas injustificadas, de conformidad con la calificación efectuada por el consejo rector y dado que éste adoptó el acuerdo calificador dentro del plazo de tres meses desde la solicitud de aquellas.

Una de las sentencias (la nº 231/2021) resuelve, además, la cuestión (planteada por la recurrente) del día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo. En este caso, la A.P. fijó como día inicial para dicho cómputo la fecha de la baja, lo que el TS también confirmará, desestimando la pretensión de la cooperativa de posponer el inicio del devengo de intereses al momento del cumplimiento del plazo de preaviso establecido en los estatutos de la entidad para solicitar la baja.

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

2.2. Plazo de comunicación al socio de la calificación de la baja. Naturaleza recepticia

En esta primera cuestión el análisis jurídico que realiza el TS se refiere a un acto, como es la baja de un socio cooperativista, y más concretamente a su baja voluntaria en la sociedad, que en palabras de las propias sentencias comentadas, *"es uno de los acontecimientos más relevantes de la vida cooperativa, en relación con los principios de adhesión voluntaria y abierta ("puerta abierta")"*; acto al que la cooperativa no puede oponerse y que produce el efecto de obligarla a efectuar un reembolso económico al socio saliente (devolución al mismo de las aportaciones realizadas). Así mismo, la comunicación por parte del socio de su voluntad de causar baja determinará para la cooperativa la obligación de posicionarse, en el sentido de tener que calificar dicha baja, bien como justificada o bien como injustificada, en función de que se cumplan o no determinados requisitos y condiciones, de modo y manera que dependiendo de cuál sea la calificación que se haga se producirán, o no, consecuencias económicas en el reembolso de las aportaciones, en términos de posibles descuentos en las cantidades sujetas a devolución.

En tal contexto, la cuestión sobre la que se pronuncia el TS es la trascendencia que tiene el que por parte del órgano de administración de la cooperativa (en este caso, consejo rector) se comunique al socio la calificación de su baja en un determinado plazo y las consecuencias que tendrá el hecho de que tal comunicación no se realice dentro del mismo.

Los recursos de casación se interpusieron al amparo de los artículos 477.2.3º y 477.3 de la LEC, por la existencia de jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales en cuanto a la aplicación del artículo 17 apartado 2 de la LC, según el cual:

> *La calificación y determinación de los efectos de la baja será competencia del Consejo Rector que deberá formalizarla en el plazo de tres meses, excepto que los Estatutos establezcan un plazo distinto, a contar desde la fecha de efectos de la baja, por escrito motivado que habrá de ser comunicado al socio interesado. Transcurrido dicho plazo sin haber resuelto el Consejo Rector, el socio podrá considerar su baja como justificada a los efectos de su liquidación y reembolso de aportaciones al capital, todo ello sin perjuicio de lo previsto en el art. 51 de esta Ley.*

La contradicción entre las interpretaciones de los Tribunales de segunda instancia, sobre el alcance de dicho precepto, y el consiguiente interés casacional de la cuestión planteada, se venía manifestando por el hecho de que mientras que para algunas

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

de las resoluciones de dichos Tribunales lo determinante sería que el consejo rector "resuelva" sobre la calificación de la baja en el plazo de tres meses, otras consideraban que en ese plazo no solo se debería resolver sino también "comunicar" la resolución al socio interesado.

El TS aborda la cuestión sobre la premisa de que la recurrente en casación no discute la aplicación en sí de la norma estatal, por vía supletoria y en aplicación de lo dispuesto en la disposición final cuarta de la ley autonómica de cooperativas madrileña, según la cual:

> *Para todos aquellos temas no regulados en la presente Ley o remitidos específicamente a desarrollo reglamentario posterior, se estará a lo dispuesto en la legislación cooperativa estatal*

Lo que se argumenta en el recurso es que, en este caso, las sentencias dictadas en grado de apelación habrían realizado –según la tesis de la recurrente– una improcedente interpretación extensiva del artículo 17.2 de la LC, al no decirse expresamente en la literalidad del mismo que la comunicación del acuerdo deba hacerse en el plazo de tres meses, sino que lo que en dicho plazo habrá de realizarse por el consejo rector es "formalizar" la baja, calificándola y determinando sus efectos.

Con las sentencias que comentamos, puede afirmarse que el TS crea jurisprudencia en relación a la aplicación del artículo 17.2 de la LC, si bien la misma deberá ser tenida en cuenta solo en aquellos casos en los que la norma estatal deba ser aplicada con carácter supletorio, por resultar insuficiente la regulación de la legislación autonómica, para resolver la cuestión. Así mismo, habrá de tenerse en cuenta que el vacío de la norma legal autonómica podría llenarse a través del desarrollo reglamentario de la misma o, también, mediante las normas estatutarias de cada concreta cooperativa. En todo caso, a falta de indicación expresa en las normas autonómicas y convencionales sobre el plazo para la comunicación de la calificación de la baja, habrá de considerarse, a partir de estas sentencias, que tanto la calificación de la baja como su comunicación al interesado habrán de ser realizadas dentro del mismo plazo, que será común para ambas.

EL TS analiza en estas sentencias la naturaleza del "acto de comunicación" de la calificación de la baja, afirmando que el mismo tiene un carácter "recepticio". De ahí que deba considerarse que para su perfección sea necesaria la recepción por el destinatario, de modo y manera que solo cuando dentro del plazo en cuestión se haya producido tal recepción (y no solo el envío de la comunicación) el acto será eficaz y podrá considerarse cumplida la previsión legal del artículo 17.2 de la LC.

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

En la teoría del acto jurídico, y dentro de los actos jurídicos unilaterales, se distingue (siguiendo a Juan Andrés Orrego Acuña, "Teoría del acto jurídico") entre:

- actos jurídicos recepticios: que son aquellos en que la declaración de voluntad que encierran, para ser eficaz, debe dirigirse a un destinatario determinado, lo que supone comunicarse o notificarse a éste. Para que el acto sea eficaz, entonces, ha de ser recibido por su destinatario.
- actos jurídicos no recepticios: que son aquellos en que la declaración de voluntad que encierran es eficaz por el simple hecho de su emisión, sin que sea necesario comunicarla o notificarla a nadie. El acto será eficaz, entonces, sin que sea necesaria su recepción por un destinatario (por ejemplo, el testamento).

Para llegar a la conclusión de que en el caso que nos ocupa el acto tiene naturaleza recepticia, el TS se basa en las consecuencias que produce la calificación, tanto en el caso de que el sentido de la misma sea considerar la baja justificada como en el supuesto de que la considere injustificada, y así:

a) En el primer caso (baja justificada), se abrirá un procedimiento para el reembolso al socio saliente de sus aportaciones, con unos plazos y condiciones de ejercicio que igualmente dependerán (indican las Sentencias del TS que comentamos) del conocimiento por parte del socio de la calificación de la baja como justificada, y así por ejemplo, en el caso de una cooperativa regida por la ley autonómica madrileña:
   (i) La liquidación de las aportaciones se hará según el balance de situación correspondiente al semestre en que se produzca la baja.
   (ii) El plazo de reembolso no podrá exceder de tres años.
   (iii) Los socios a quienes se reembolsen sus aportaciones responderán por el importe reembolsado y, durante un plazo de cinco años, de las deudas contraídas por la cooperativa con anterioridad a la fecha en la que nace su derecho al reembolso, en el caso de que el patrimonio social sea insuficiente para hacer frente a ellas.
b) En el segundo de los casos (baja injustificada), y sin perjuicio del reembolso, lo que se abre es un período para que el socio pueda impugnar la decisión del consejo rector contraria a sus intereses (recuérdese que por mor de ese carácter injustificado la cooperativa no es que no esté obligada al reembolso de sus aportaciones al socio sino que podrá aplicar descuentos en las cantidades a reembolsar).

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

En definitiva, teniendo en cuenta las consecuencias jurídicas (en términos de derechos y obligaciones) que la calificación de la baja genera, el conocimiento de la misma por parte del socio interesado constituye un elemento esencial para la eficacia del acto; con lo cual, ha de considerarse que el trinomio "acuerdo de calificación – comunicación del acuerdo– recepción de la comunicación", forma un conjunto sin solución de continuidad que integra, todo él, el supuesto al cual debe entenderse aplicable el plazo del artículo 17.2 de la LC.

Atendiendo así mismo a esa naturaleza recepticia del acto, consideramos que la interpretación que el TS hace del citado precepto no tendría, en puridad, un carácter "extensivo", tal y como la recurrente en casación denuncia. Lo que el artículo impone al consejo rector es que, en el plazo de tres meses, "formalice" la baja del socio (calificándola y determinando sus efectos) empleando así un término – "formalizar" (que según una de las acepciones del Diccionario de la Real Academia significa *"revestir algo de los requisitos legales o de procedimiento"*) –cuyo alcance va más allá de lo que sería el hecho de la "adopción del acuerdo" de calificación, permitiendo considerar– a nuestro entender - que la interpretación que hace el Tribunal no trasvasa los términos literales del precepto y, por tanto, no resulta ser "extensiva".

2.3. Día inicial del cómputo de intereses del reembolso cooperativo (Sentencia nº 231/2021)

La socia, en primera instancia demandante y recurrida en casación, solicitó en su demanda ante el Juzgado de lo Mercantil que se le reconociera el derecho a percibir intereses desde la fecha de la baja (4.09.2012).

La sentencia del Juzgado, considerando que la causa de los intereses se debía a la mora de la cooperativa, pospuso la fecha de inicio del devengo de los mismos en 24 meses desde la baja, 6 de ellos en concepto de plazo de preaviso y otros 18 cuya razón de ser radicaba en lo dispuesto en el artículo 14.3 de los estatutos de la cooperativa, según el cual el plazo de reembolso de las aportaciones al capital y de las cantidades entregadas para financiar las viviendas debía ser como máximo de 18 meses en caso de baja justificada, computándose dicho plazo desde la baja o, en su caso, desde la finalización del plazo de preaviso.

Lo relevante, a nuestros efectos, es que el Juzgado vinculó la obligación de pagar intereses a la constitución en mora del deudor.

La demandante interpuso recurso de apelación, impugnando dicho pronunciamiento, con el fin de que se le reconocieran los intereses desde la fecha de la baja, tal y como solicitó en su demanda.

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

La AP dictó sentencia estimando el recurso de la socia y condenó a la cooperativa al pago de los intereses legales desde la fecha de la baja, basándose en la siguiente argumentación: el plazo de reembolso opera en beneficio de la cooperativa y su finalidad radica en evitar la descapitalización si aquella tuviera que proceder a un inmediato reintegro, de modo que durante el mismo no cabe el ejercicio de acción judicial en exigencia del reembolso. Como contrapartida de ello, se reconoce al socio, a modo de "compensación", el derecho a percibir intereses en aquellos supuestos en que la cooperativa haga uso de la facultad que tiene de aplazar el reembolso. Con base en dicho argumento, la Audiencia concluyó que dado que aquí la cooperativa no hizo valer el plazo de preaviso, puesto que el acuerdo del consejo rector carecía de efecto alguno frente a la socia (se le comunicó a la misma a los diez meses desde la solicitud y fecha de efectos de la baja) , además de resultar inmotivado y no referirse a ningún preaviso, el cómputo de intereses debe efectuarse desde la fecha de la baja, por ser ésta la fecha de inicio del cómputo del plazo máximo de reembolso.

Pues bien, frente a tal pronunciamiento, la cooperativa recurre en casación denunciando en el segundo de los motivos de su recurso la infracción del artículo 51 de la LC, cuyo apartado 4 establece:

> *Una vez acordada por el Consejo Rector la cuantía del reembolso de las aportaciones, ésta no será susceptible de actualización, pero dará derecho a percibir el interés legal del dinero, que deberá abonarse anualmente junto con, al menos, una quinta parte de la cantidad a reembolsar.*

Para fundamentar su decisión, la Sala del TS pone dicho precepto en relación con el 17.1 de la misma ley, según el cual:

> *El socio podrá darse de baja voluntariamente en la cooperativa en cualquier momento, mediante preaviso por escrito al Consejo Rector. El plazo de preaviso, que fijarán los Estatutos, no podrá ser superior a un año, y su incumplimiento podrá dar lugar a la correspondiente indemnización de daños y perjuicios.*

El TS pone de manifiesto que el incumplimiento por parte del socio de la obligación de comunicar su baja con antelación si bien, como recoge la citada norma, podrá dar lugar a la indemnización de los daños producidos (los cuales, en todo caso, tendrán que ser acreditados) no determinará en cambio la calificación de la baja.

La Sala continúa su argumentación apoyándose en anteriores sentencias del propio TS y, especialmente, en la nº 139/2002, de 18 de febrero, y la nº 829/2007, de 11 de julio, las cuales interpretaron que el interés legal de la suma objeto de reembol-

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

so se devenga desde la fecha de comunicación de la baja, salvo que el preaviso hubiera resultado determinante para la calificación de la baja y sus efectos, en cuyo caso la fecha de devengo sería la del fin del plazo de preaviso.

Así mismo, se pone igualmente de manifiesto que el interés tiene por finalidad compensar al socio por el aplazamiento, hasta un máximo de cinco años, de la efectividad del reembolso. No responde, por tanto, y de conformidad con lo resuelto por la AP, a la mora del deudor.

El TS pasa seguidamente a aplicar las anteriores consideraciones al caso enjuiciado, apreciando en primer lugar que en él no se adujo por el consejo rector nada en relación con el incumplimiento del plazo de preaviso más allá de una remisión genérica al artículo 13 de los estatutos , que regula la clasificación de las bajas, y califica dicho acuerdo de "escueto" toda vez que aparte de estar referido a varios cooperativistas, y no solo a la demandante, basaba la decisión (de calificar la baja como injustificada) en el hecho de que la solicitud de baja no se ajustaba a ninguno de los supuestos previstos.

En todo caso, dado que el acuerdo del órgano de administración fue extemporáneo, según esta sentencia, y por consiguiente la baja había quedado calificada como justificada *ope legis*, posponer el inicio del devengo de intereses a un momento posterior al de la fecha de comunicación de la baja carecería de todo fundamento.

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

Bibliografía

ALFONSO SANCHEZ, Rosalía & SANCHEZ GARCÍA, Luz: *Resoluciones sobre Sociedades Cooperativas. Recopilatorio del Tribunal Supremo: enero de 1999 - noviembre de 2019*, Universidad de Murcia, Cátedra de Economía Social, Murcia, 2020.

ARRIETA IDIAQUEZ, Francisco Javier: "Baja voluntaria en cooperativa de viviendas por incumplimiento en la entrega de la vivienda y responsabilidad de la entidad avalista. Comentario a la Sentencia 1262/2021, de 29 de marzo, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 375-393. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21947

ARRIETA IDIAQUEZ, Francisco Javier: *La baja como causa de finalización de la relación societaria entre la persona socia y la sociedad cooperativa*, Dykinson, Madrid, 2019.

LAMBEA RUEDA, Ana: *Cooperativas de viviendas*, 3ª ed., Editorial Comares, Granada, 2012.

LASSALETTA GARCÍA, Pedro Javier, MILLÁN CALENTI, Rafael Álvaro & ALVARADO HERRERA, Lucía: "Tipos de socios y otras formas de participación social". En: *Tratado de Derecho de Cooperativas* (Dirs. PEINADO GRACIA, Juan Ignacio & coord. VÁZQUEZ RUANO, Trinidad), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, Tomo I, 2019, pp. 219-293.

MERINO HERNÁNDEZ, Santiago: "Cooperativas de Viviendas", *Tratado de Derecho de Cooperativas* (Dir. PEINADO GRACIA, J.I. & coord. VÁZQUEZ RUANO, T.), 2ª ed., Tirant lo Blanch, València, Tomo II, 2019, pp. 1625-1657.

MERINO HERNÁNDEZ, Santiago: "Cooperativas de viviendas". En: *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi* (dir. MERINO HERNÁNDEZ, Santiago), Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi/Euskadiko Kooperatiben Goren-Kontseilua (CSCE/EKGK), Vitoria-Gasteiz, 2021, pp. 431-456. https://www.yumpu.com/es/document/read/66084445/glosa-a-la-ley-de-cooperativas-de-euskadi

PAZ CANALEJO, Narciso: "Baja del socio cooperador: causas, clases y procedimientos", *Cuadernos de Derecho Judicial*, nº 22, 1995, pp. 207-277.

VARGAS VASSEROT, Carlos: "El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 27, Valencia, 2015, pp. 133-174.

FECHA DE ENTRADA: 02/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 28/06/2022

SOCIOS TRABAJADORES DE COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO: A VUELTAS CON SU NATURALEZA JURÍDICA Y LA RESOLUCIÓN DE CUESTIONES CONTENCIOSAS

COMENTARIO CONJUNTO DE LA SENTENCIA NÚM. 848/2021, DE 20 DE DICIEMBRE, DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE ARAGÓN, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA NÚM. 1002/2021, DE 26 DE ENERO DE 2022 DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

David Tomás Mataix
Abogado especializado en Derecho del Trabajo y Seguridad Social
Profesor-tutor Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED)

RESUMEN
Ciertamente, las cooperativas de trabajo asociado constituyen una forma genuina de participación de las personas trabajadoras dentro del seno de esta, es por ello por lo que de tal situación se deriva la necesidad de clarificar la naturaleza jurídica del vínculo que une al socio de trabajo con la cooperativa de trabajo asociado. Así pues, la determinación de la naturaleza jurídica del vínculo no resulta baladí puesto que de la misma se desprenderá la condición jurídica del socio trabajador, así como si la citada relación se rige por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas y por la normativa autonómica dictada en tal materia, por la normativa interna de la cooperativa o, por el contrario, por la normativa sustantiva y procesal laboral.

PALABRAS CLAVE: Cooperativa de trabajo asociado, socio trabajador, trabajador por cuenta ajena, naturaleza jurídica del vínculo.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: B55, J01, J81, K31.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: TOMAS MATAIX, David: "Socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado: a vueltas con su naturaleza jurídica y la resolución de cuestiones contenciosas. Comentario conjunto de la sentencia núm. 848/2021, de 20 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, en relación con la sentencia núm. 1002/2021, de 26 de enero de 2022 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 40, 2022, pp. 375-392. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.40.24562

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

WORKER MEMBERS OF ASSOCIATED WORKER COOPERATIVES: BACK TO THEIR LEGAL NATURE AND THE RESOLUTION OF CONTENTIOUS ISSUES
COMMENT TO THE JUDICIAL SENTENCE 848/2021, DECEMBER 20, OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE OF ARAGON, IN RELATION TO THE JUDICIAL SENTENCE 1002/2021, JANUARY 26, OF THE SUPERIOR COURT OF JUSTICE OF MADRID

ABSTRACT

Certainly, the associated work cooperatives constitute a genuine form of participation of the workers within it, which is why such a situation derives the need to clarify the legal nature of the link that unites the work partner with the associated work cooperative.

Thus, the determination of the legal nature of the relationship is not trivial since the legal status of the working partner will be derived from it, as well as if the aforementioned relationship is governed by Law 27/1999, and by the autonomous regulations dictated in such matter, by the internal regulations of the cooperative or, on the contrary, by the substantive and procedural labor regulations.

KEYWORDS: Associated work cooperative, working partner, employee, legal nature of the link.

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

SUMARIO

1. Presentación de la problemática analizada: el supuesto de hecho enjuiciado. 2. Normativa reguladora: pasado y presente de la protección jurídica del socio trabajador. 3. Sobre la transcendencia de los pronunciamientos jurisprudenciales objeto de análisis. El avance jurisprudencial en la calificación jurídica de la relación que liga a la cooperativa de trabajo asociado con sus socios cooperativistas. 4. Breves conclusiones. Bibliografía.

1. Presentación de la problemática analizada: el supuesto de hecho enjuiciado

El presente comentario de jurisprudencia tiene como objeto el análisis de dos relevantes sentencias dictadas en sede de recurso de suplicación. Más concretamente, nos referimos a la sentencia núm. 848/2021, de 20 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, así como a la sentencia núm. 1002/2021, de 26 de enero de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid. Así pues, y a fin de establecer o presentar la problemática enjuiciada, a continuación, procederemos a determinar el supuesto concreto del hecho enjuiciado.

a) Sentencia núm. 848/2021, de 20 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón

El pronunciamiento enjuiciado por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón tiene su origen en la demanda presentada por un socio cooperativista en materia de despido, solicitando la extinción contractual indemnizada al amparo del artículo 50.1 b) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores[1] (en adelante, TRLET). Más concretamente, el actor fundamentó su petición en el hecho de que la empleadora, en el momento del ejercicio de la acción de extinción contractual, adeudaba un total de 3 meses y 27 días de anticipo laboral

1. Recuérdese que tal precepto estatutario regula como causa justa para que el trabajador solicite la extinción del contrato de trabajo la falta de pago o retrasos continuados en el abono del salario pactado. Al respecto, destacar que la jurisprudencia ha venido entendiendo que, como regla general, procederá la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento salarial cuando se hubiere acumulado un periodo de impago de, al menos, tres mensualidades (entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 2008 y sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2013).

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

y, además, había incurrido en 8 impuntualidades en el pago de la contraprestación que se debía por los servicios prestados.

En efecto, según obra en los hechos probados, el actor, tras ver impagados los últimos tres anticipos laborales, procedió a presentar papeleta de conciliación ante la Unidad de Mediación, Arbitraje y Conciliación (UMAC) y, acto seguido, interpuso demanda de extinción de su relación laboral amparando tal petición en el artículo 50.1 b) TRLET. Sin embargo, lo cierto es que a fecha de juicio todos los importes debidos al actor ya habían sido correctamente abonados al mismo.

En cualquier caso, una vez conocido el asunto por parte del Juzgado de lo Social núm. 6 de Zaragoza, y habiéndose celebrado el acto de juicio oral, en fecha 5 de octubre de 2021 el meritado Juzgado dictó sentencia, siendo el fallo del tenor literal siguiente:

> *Que desestimado como desestimo la demanda de extinción de la relación laboral formulada por D. Luis Francisco frente a la sociedad cooperativa Servicios Electrodomésticos Aragón Sociedad Cooperativa, absuelve a la demandada de los pedimentos deducidos frente a ella en el Suplico de la demanda. No se hace pronunciamiento alguno frente al FOGASA*

Pues bien, notificada la sentencia a las partes, y habiendo vista desestimados los pedimientos formulados, esta procedió a anunciar recurso de suplicación ante el Tribunal Superior de Justicia de Aragón para, posteriormente, formalizar el mismo. Concretamente, el actor, ahora recurrente, articuló el recurso de suplicación en base a dos ejes.

En primer lugar, por considerar que tal decisión de instancia resultaba ser contraria a las previsiones del artículo 50.1 b) TRLET por cuanto la jurisprudencia que había interpretado tal precepto había determinado que, para que fuera procedente la extinción del contrato de trabajo por incumplimiento salarial resultaba ser preciso que se hubiera acumulado un periodo de impago de 3 meses al momento del juicio en que se ejercita la acción de extinción y, en este caso, en tal fecha la cooperativa adeudaba al actor un total de 3 meses y 27 días de salario, habiendo acometido a su vez un total de 8 impuntualidades en el pago de la contraprestación de los servicios prestado.

Y, en segundo lugar, por considerar que la apreciación de la juzgadora de instancia relativa a la inexistencia de relación laboral entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio cooperativista era contraria derecho. En relación con este segundo motivo de impugnación, el recurrente alegaba la aplicación de la Carta Social Europea, así como del artículo 151 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, alegan-

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

do que debía prevalecer la calificación de trabajador por cuenta ajena, por encima de las normas nacionales, como es el caso de la Ley General de Cooperativas de 1999.

Sin embargo, y a pesar de ello, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, siguiendo la misma línea argumental que el Juzgado *a quo,* dictó el siguiente fallo:

> *Desestimamos el recurso de suplicación núm. 820/2021, interpuesto por D. Luis Francisco contra la sentencia del Juzgado de lo Social núm. 5 de Zaragoza de fecha 5 de octubre de 2021, dictada en autos núm. 465/2021 correspondiente a juicio promovido por el hoy recurrente contra "Electrodomésticos Aragón S. Coop. L". En consecuencia, confirmamos la sentencia de instancia*

b) Sentencia núm. 1002/2021, de 26 de enero de 2022, del Tribunal Superior de Justicia de Madrid

Por su parte, la referenciada sentencia venía a resolver el recurso de suplicación formalizado por la entonces parte demandada, ahora parte recurrida, frente a la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social núm. 17 de Madrid, en reclamación de cantidad.

En efecto, según obra en los antecedentes de hecho, la sentencia recurrida en suplicación declaró probado como la actora, quien venía prestando servicios como docente en un centro educativo como socia cooperativista, solicitó baja voluntaria y recibió, en concepto de finiquito, entre otros conceptos salariales, un total de 7 días de vacaciones devengadas y no disfrutadas por un total de 568,40 euros. Sin embargo, la citada y considerando que el total adeudado por el concepto de vacaciones devengadas y no disfrutadas ascendía a 2.469,83 euros, sin haber agotado la vía cooperativista previa, procedió a presentar papeleta de conciliación para, posteriormente, interponer demanda ante el Juzgado de lo Social.

Ante tal solicitud, la parte demandada en el acto del juicio alegó como cuestión previa la excepción de falta de agotamiento de la vía cooperativista previa por no haber agotado la actora la citada previamente a interponer demanda, todo ello en aplicación del artículo 87 de la Ley de Cooperativas[2] y la jurisprudencia que lo inter-

2. Según el tenor literal del artículo 87 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas:
"1. Las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por su condición de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, esta Ley, los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos. Las citadas cuestiones se someterán ante la Jurisdicción del Orden Social de conformidad con lo que se

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

preta, en relación con los artículos 54 y 55 de los Estatutos de la propia Cooperativa. Empero, el Juzgado *a quo* desestimó la misma y, tras entrar sobre el fondo del asunto, dictó el siguiente fallo:

> *Que desestimando las excepciones opuestas y estimando parcialmente la demanda formulada por Dª Zaida contra GREDOS SAN DIEGO SOCIEDAD COOPERATIVA MADRID, debo condenar y condeno a la parte demandada a abonar a la demandante 2.469,83 euros en concepto de vacaciones del 2018*

Así las cosas, y ante tal fallo, la Cooperativa, al amparo del apartado a) del artículo 193 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Social interesó la reposición de los autos al estado en que se encontraban al momento de celebración del juicio oral por infracción de los artículos 87 de la Ley de Cooperativas y jurisprudencia que lo interpreta, así como en aplicación de los artículo 54 y 55 de los Estatutos de la Cooperativa, habiendo alegado la excepción de falta de agotamiento de la vía cooperativa interna. Sin embargo, tal alegación finalmente es desestimada por la juzgadora *a quo* arguyendo que la misma se había sustituido por la conciliación celebrada ante el SMAC.

En cambio, por los motivos jurídicos que se estudiarán en el presente comentario, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid dictó sentencia estimando el recurso de suplicación interpuesto por la demandada, expresando tal decisión en el siguiente fallo:

> *Que estimamos el recurso de suplicación núm. 1002/2021 formalizado por la letrada […] en nombre y representación de GREDOS SAN DIEGO, SOCIEDAD COOPERATIVA MADRID, contra la sentencia núm. 179/2021 de fecha 10 de mayo, dictada por el Juzgado de lo Social núm. 17 de los de Madrid, en sus autos núm. 1181/2018, seguidos a instancia de DOÑA Zaida frente la recurrente en reclamación de cantidad y retrotraemos las actuaciones al momento previo al*

dispone en el artículo 2.ñ del Real Decreto legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral.
La remisión a la Jurisdicción del Orden Social atrae competencias de sus órganos jurisdiccionales, en todos sus grados, para conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada.
2. Los conflictos no basados en la prestación del trabajo, o sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado, estarán sometidos a la Jurisdicción del Orden Civil.
3. El planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones a que se refiere el anterior apartado 1 exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos".

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

señalamiento del acto del juicio, para que se conceda a la parte actora plazo para subsanar el defecto de falta de agotamiento de la vía interna cooperativa. Devuélvase a la recurrente el depósito y la consignación

Una vez enunciados los distintos supuestos de hecho analizados por las citadas sentencias, a continuación, analizaremos la normativa reguladora de la protección jurídica del socio trabajador, más concretamente, la naturaleza jurídica del vínculo que une al socio trabajador con la cooperativa de trabajo asociado.

2. Normativa reguladora: pasado y presente de la protección jurídica del socio trabajador

En relación con la normativa reguladora de la protección jurídica del socio trabajador, ciertamente, esta va más allá de nuestras fronteras. En efecto, como exponente normativo sobre cooperativa de trabajo asociado desde una perspectiva internacional[3] encontramos la Recomendación núm. 193/2022 sobre la promoción de las cooperativas de la OIT[4]. El fundamento de tal Recomendación[5] deriva de la importancia, según sus redactores, de las cooperativas para la promoción y creación de empleo, movilización de recurso, promoción de las inversiones, así como para hacer más completa la participación de la población en el propio desarrollo económico y social.

En relación con tal Recomendación, señalar que esta viene a establecer un concepto autónomo del concepto de "cooperativa", expresándose que se entenderá como aquella *"asociación autónoma de personas unidad voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales en común a través de una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática"*. De hecho, establecida la definición

3. PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel: "Socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, ¿asalariado o autónomo?: evolución, tendencias y nuevas propuestas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 38, 2021, pp. 61-63. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20863.

4. Recomendación 193, Conferencia Internacional del Trabajo, 90ª Reunión, Ginebra, 2002, núm. 23A.

5. Debe indicarse que, como precedente internacional a la Recomendación de la OIT núm. 193/2022 encontramos la Resolución de la ONU núm. 56/114, siendo que esta fue aprobada en diciembre de 2001 por parte de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas. En efecto, tal Resolución venía a recomendar a los Estados miembros a crear un entorno favorable a fin de fomentar el desarrollo de cooperativas, mandatando la revisión de las disposiciones legales y administrativas reguladoras de las actividades de las cooperativas con el fin de alcanzar el objetivo citado. De hecho, tal recomendación resulta relevante por cuanto insta a los Estados a fin de que los representantes del movimiento cooperativo participe en la redacción y elaboración de los proyectos de ley que les conciernen, así como en las propias regulaciones administrativas.

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

de "cooperativa", la propia Recomendación procede a realizar expresas orientaciones en lo que se refiere al marco jurídico de las cooperativas como, por ejemplo, el establecimiento de un registro rápido, sencillo, económico y oficial. A mayores, expresa la necesidad de que los Estados miembros adopten las medidas necesarias a fin de establecer una normativa específica en materia de cooperativas que se funde en los propios principios cooperativos; si bien, el texto hace una expresa alusión a la necesidad de que lo Estados velen porque no se puedan crear o utilizar cooperativas con un fin fraudulento, es decir, con un fin de evadir la legislación laboral y, en consecuencia, se sirvan para la creación de relaciones laborales por cuenta ajena encubiertas[6]. Por ello, la Recomendación insta a los propios Estados a establecer medidas que aseguren el trabajo decente y sostenible dentro del seno de la cooperativa, traduciéndose tal en la esfera de los derechos económicos.

En el ámbito de la Unión Europea las cooperativas se encuentran reconocidas, tanto en el derecho originario, como en el derivado. En efecto, tal reconocimiento se desprende del artículo 48 del Tratado de Roma, así como de diferentes resoluciones de del Parlamento europeo[7]. Sin embargo, el mayor hito en el marco jurídico lo encontramos en la aprobación del Reglamento (CE) núm. 1435/2003 del Consejo de 22 de julio de 2003 que establece el estatuto de la sociedad cooperativa europea (en adelante, SCE), Reglamento que se encuentra vigente desde el año 2006. La finalidad más inmediata de tal Reglamento es promover un marco jurídico uniforme en el que las cooperativas puedan plantear y llevar a cabo *"la reestructuración de sus actividades, en forma de cooperativa, a escala de la Unión"*[8]; en otras palabras, la finalidad más inmediata de tal Estatuto es facilitar que las entidades cooperativas puedan operar en todo el espacio europeo. Igualmente, destacar que tal Estatuto de la Sociedad cooperativa europea fue completado mediante la Directiva 2003/72/CE, del consejo, de 22 de julio de 2003[9], Directiva que vino a completar el Estatuto en lo referente a la implicación de los trabajadores a través de los procedimientos de consulta e información.

Llegados a este punto, y entrando ya en el marco del derecho nacional, ciertamente, el génesis normativo de la protección jurídica del socio trabajador la encontramos

6. CRACOGNA, Dante: "Las cooperativas y su dimensión social", *Pensar en Derecho*, 2013, vol. 3, núm. 2, p. 214.

7. A modo de ejemplo, Resolución de 13 de abril de 1983, sobre el movimiento cooperativo en la actual Unión Europea.

8. PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel, *op. cit,* p. 65.

9. Tal Directiva fue transpuesta a través de la aprobación de la Ley 31/2006 de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas.

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

en la Ley de Cooperativas de 9 de septiembre de 1931, cuyo artículo 24 venía a indicar que una cooperativa de trabajadores aquella que contrata el trabajo en común de todo o ejecutan en común obras, tareas o servicios para terceros[10]. Sin embargo, lo cierto es que el socio de trabajo nacería con la Ley General de Cooperativas del año 1974, así como por su Reglamento de 16 de noviembre de 1978.

Dejando al margen los antecedentes históricos, y centrándonos ya en el texto constitucional, así como en la normativa actual, destacar que la propia Constitución española reconoce expresamente a las sociedades cooperativas. Tal reconocimiento viene dado en el artículo 129.2 del texto constitucional, el cual mandata a los poderes públicos el fomento de las sociedades cooperativas mediante una legislación adecuada. Sin embargo, cabe destacar que como bien ha señalado la doctrina, tal mandato se traduce en una pluralidad de normas legislativas, *"de ámbito estatal y de ámbito autonómico[11], en tanto que sobre esta materia las Comunidades Autónomas pueden asumir competencias, incluso con carácter exclusivo, lo que atribuye a dichas Comunidades poderes jurídicos de índole normativo y de ejecución"*[12].

Por lo que respecta a la actual Ley 27/1999, de 16 de julio, es decir, en la vigente Ley de Cooperativas, el artículo 80.1 del texto normativo aludido, según los distintos argumentos doctrinales y jurisprudenciales que, durante el transcurso del presente se estudiará, esclarece ya la naturaleza jurídica de la relación existente entre la cooperativa y sus socios trabajadores pues señala, en primer lugar, que "*la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria"*, por lo que la relación obligacional entre socio trabajador y cooperativa tiene carácter societario, debiéndose descartar todo atisbo acerca de que estemos ante una relación laboral. De hecho, el texto normativo viene a establecer ciertos preceptos con tintes laborales, lo que ello pone de manifiesto que la intención del legislador, según ha venido interpretando la jurisprudencia, ha sido la de establecer una regulación propia y específica en materia de relación obligacional relativa al trabajo prestado en la cooperativa por los socios trabajadores, sin que sea preciso acudir a la normativa del estatuto de los trabajadores. Tal afirmación, evita toda confusión acerca de que la relación del socio trabajador con la cooperativa pudiera ser considerada como distinta de la genuinamente societaria.

10. No obstante, y pese a que el meritado texto normativo sirvió como modelo a las leyes de otros países, su eficacia práctica fue muy escasa en nuestro país por "causas de las circunstancias políticas y también porque ellos Sindicatos Agrícolas prefirieron seguir acogidas a su Ley de 28 de enero de 1906". DEL ARCO ÁLVAREZ, José Luis: "Genesis de la nueva ley. Los principios cooperativos en la Ley General de Cooperativas". *Estudios cooperativos,* núm. 36-38, 1976, pp. 5-6.

11. De hecho, resaltar que todas las CC.AA., salvo las Islas Canarias, han asumido en sus estatutos de autonomía competencias en materia de cooperativas.

12. PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel, *op. cit,* p. 67.

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

A mayores, y en lo que se refiere a la resolución de cuestiones contenciosas que se producen entre los socios trabajadores de Cooperativas de trabajo asociado, el artículo 87 del citado texto expresa que las cuestiones contenciosas que se susciten entre la cooperativa y sus socios trabajadores, por sus condiciones de tales, se resolverán aplicando, con carácter preferente, la norma nacional, los Estatutos y el Reglamento de Régimen interno de las cooperativa, los acuerdos válidamente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos, sometiéndose las citadas a la Jurisdicción Social, en lo que se refiere al conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas que se susciten entre las cooperativas de trabajo asociado y el socio trabajador relacionadas con los derechos y obligaciones derivados de la actividad cooperativizada[13]. Sin embargo, previamente a la interposición de cualquier demanda, el socio deberá agotar la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de caducidad o prescripción para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos.

Así pues, como se puede observar, la propia legislación que regula el ámbito cooperativista establece un sistema de fuentes en el que se da prioridad a la normativa específica de la cooperativa, aplicándose supletoriamente el derecho laboral cuando así se establezca expresamente. Dicho en otras palabras, con carácter general, las condiciones de trabajo serán las establecidas por la propia normativa interna de la cooperativa, debiendo acudir a los estatutos, reglamentos de régimen interno y demás acuerdos de los órganos internos de la cooperativa. Sin embargo, como decimos, esta es solo la regla general, pues existen supuestos de regulación autonómica donde se exige que la normativa cooperativa respete, como mínimo el derecho laboral común[14].

Pese a las anteriores conclusiones en materia de calificación jurídica de la relación laboral que liga a los socios de trabajo asociado con la cooperativa, lo cierto es que la jurisprudencia ha venido divagando sobre la misma. Así pues, a continuación, se analizará brevemente cuál ha sido el avance jurisprudencial en tal materia.

13. Indicar que el apartado segundo del artículo 87 refiere que "*los conflictos no basados en la prestación del trabajo, o sus efectos, ni comprometidos sus derechos en cuanto aportante de trabajo y que puedan surgir entre cualquier clase de socio y las cooperativas de trabajo asociado, estarán sometidos a la Jurisdicción del Orden Civil*".

14. Destáquese como el artículo 106 de la Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia establece que *"los Estatutos sociales, el Reglamento de Régimen interior o, en su defecto, la Asamblea General por la mitad más uno de los votos presentes y representados, establecerán, en el plazo de dos años desde su constitución o desde la finalización del periodo de adaptación a la presente Ley, el marco básico de régimen de trabajo de los socios trabajadores, con respecto a las condiciones establecidos en la legislación laboral"*. Es decir, establece la necesidad de que la normativa interna aplique, con carácter mínimo, los derechos y condiciones expresadas en la legislación laboral.

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

3. Sobre la transcendencia de los pronunciamientos jurisprudenciales objeto de análisis. El avance jurisprudencial en la calificación jurídica de la relación que liga a la cooperativa de trabajo asociado con sus socios cooperativistas

Como hemos venido referenciando, la jurisprudencia ha venido oscilando en relación con la calificación jurídica de la relación que une a la cooperativa de trabajo asociado con sus socios cooperativistas. En efecto, según ha venido reiterando la doctrina científica, dentro del marco del avance jurisprudencial en la calificación jurídica de la relación entre la cooperativa y los socios trabajadores, pueden diferenciarse tres etapas[15].

En un primer momento, el Tribunal Supremo vino reiterando que la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador resultaba ser meramente societaria[16]. Sin embargo, en una segunda etapa, el Tribunal Central del Trabajo vino sosteniendo la tesis de la laboralidad del socio trabajador, ello por considerar que existía una concurrencia de notas características del contrato de trabajo, siendo además competencia de la jurisdicción social.

En una tercera etapa, iniciada a partir de 1980, el Tribunal Supremo vino a calificar la relación entre el socio de trabajo y la cooperativa de trabajo asociado como meramente societaria[17]. Al respecto, debe ponerse de relieve la importante sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005[18] en la cual se pone de relieve por parte del Alto Tribunal que el socio de trabajo en modo alguno puede ser calificado como una persona trabajadora por cuenta ajena, dado el carácter societario que le caracteriza. De forma que, según el Tribunal Supremo, las normas laborales, en su vertiente procesal y material, tan solo le resultan de aplicación en la medida en la que se establece expresamente en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación laboral.

No en vano, destacar la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Galicia de 21 de febrero de 2006 (rec. 92/2006), ya que este viene a expresar que la peculiar condición jurídica del socio trabajador justifica la estimación del carácter mixto de su estatus jurídico en cuanto se asienta sobre una relación societaria y, al mismo tiempo,

15. PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel, *op. cit,* pp. 78-80.

16. Entre otras, sentencia del Tribunal Supremo de 27 de mayo de 1970.

17. Entre otras, sentencia del tribunal Supremo de 19 de mayo de 1987.

18. Rec. 3717/2004.

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no ciertos aspectos[19]. Así las cosas, el Tribunal expresa lo siguiente:

> *En este sentido, sin desconocer dicho carácter societario, "incorpora esa asociación para trabajar un esquema organizado, dotado para su buen funcionamiento de una cierta jerarquización, teniendo como uno de sus fines que el trabajo sea adecuadamente compensado, lo que son, entre otras, notas comunes a la relación laboral", lo que posibilita que para solucionar los conflictos producidos en esta área de trabajo de la relación en los casos no previstos en la legislación específica haya de acudirse a la Legislación Laboral, por no encontrar tampoco solución en la civil. Ello es lo que fundamenta la atribución de competencia al orden jurisdiccional social en los temas contenciosos surgidos entre la Cooperativa y los socios trabajadores en el ámbito de la actividad cooperativizada de la prestación de trabajo, por referirse en definitiva a pretensiones promovidas dentro de la rama social del Derecho, conforme a los términos empleados por el art. 9.5.*
> *Añadir, si cabe, que esta misma Sala, en su sentencia de 20 de marzo de 2001 (R. 991/2000 [AS 2001, 452]), al resolver un supuesto similar al presente, ya se pronunció acerca de la competencia del orden social, al señalar que «La peculiar condición jurídica del socio-trabajador justifica la estimación del carácter mixto de su status jurídico en cuanto se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no pocos aspectos. En este sentido, sin desconocer dicho carácter societario, "incorpora esa asociación para trabajar un esquema organizado, dotado para su buen funcionamiento de una cierta jerarquización, teniendo como uno de sus fines que el trabajo sea adecuadamente compensado, lo que son, entre otras, notas comunes a la relación laboral", lo que posibilita que para solucionar los conflictos producidos en esta área de trabajo de la relación en los casos no previstos en la legislación específica haya de acudirse a la Legislación Laboral, por no encontrar tampoco solución en la civil. Ello es lo que fundamenta la atribución de competencia al orden jurisdiccional social en los temas contenciosos surgidos entre la Cooperativa y los socios trabajadores en el ámbito de la actividad cooperativizada de la prestación de trabajo, por referirse en definitiva a pretensiones promovidas dentro de la rama social del Derecho, conforme a los términos empleados por el art. 9.5.*

19. Tales conclusiones vienen basadas en la argumentación utilizada por el Tribunal Supremo en su sentencia de 29 de mayo de 1990, la cual calificó el estado jurídico del socio de trabajo como de carácter mixto, por cuanto, a pesar de que tal relación está basada en el régimen societario, sin embargo, tiene una serie de caracteres de una relación laboral.

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Del mismo modo, y ratificando las tesis del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, el Tribunal Supremo, por medio de su sentencia de 8 de mayo de 2019 (rec. 42/2018), resaltó que el estatus del socio de trabajo resultaba ser mixto, pese a la primacía de la relación societaria. Tal conclusión se puede extraer del siguiente fragmento de la meritada resolución:

> 2. *Es cierto que la Ley de Cooperativas califica la relación de éstas con sus socios trabajadores como una relación societaria. Pero ello no puede ocultar y esconder que ínsita en dicha relación existe una realidad que no es posible desconocer y que consiste en la presencia de un trabajo subordinado realizado por el socio trabajador que está sujeto al ámbito de organización y dirección de la Cooperativa que se personifica en su Consejo Rector. Y, desde esta perspectiva, no cabe duda de que tales socios trabajadores pueden construir y defender intereses alternativos estrictamente laborales que vayan más allá de los propios de la relación societaria, para cuya defensa pueden resultar notoriamente insuficientes los cauces de participación en los órganos de gobierno de las cooperativas derivados de su condición de socios. Especialmente en cooperativas -como la demandada- de dimensiones importantes donde los órganos de dirección pueden estar alejados de los intereses de los socios que derivan del trabajo que prestan.*
> *A este respecto, hemos señalado sobre el estatus jurídico del socio-trabajador de una Sociedad Cooperativa el del* ***carácter mixto*** *en cuanto a que se asienta sobre una relación societaria y, al mismo tiempo, se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo con tratamiento jurídico laboral en gran medida (SSTS de 10 de diciembre de 2013, Rcud. 3256/2012 (RJ 2013, 8402) y de 27 de noviembre de 2013, Rcud. 3128/2012 (RJ 2014, 396)) y que la peculiar condición jurídica del socio-trabajador justifica la estimación del carácter mixto de su estatus jurídico, en cuanto se asienta sobre una relación societaria y al mismo tiempo se manifiesta en la prestación de una actividad de trabajo, con tratamiento jurídico-laboral en no pocos aspectos (STS de 10 de diciembre de 2013, Rcud. 3201/2012 (RJ 2014, 391)). Más recientemente, a propósito de una jubilación anticipada de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado cuya relación se extinguió en el marco del concurso de la entidad, esta Sala (SSTS de 10 de diciembre de 2018, rcud. 3407/2016 (RJ 2019, 342) ; de 19 de diciembre de 2018, rcud. 2233/2017 (RJ 2019, 6056) y de 7 de febrero de 2019, rcud. 649/2017 (RJ 2019, 1002)) ha afirmado que* ***aunque estemos ante un cooperativista en el que pueda primar la relación societaria*** *y en el que la extinción de su relación ha sido conformada -mediatamente a través de su participación como socio en el acuerdo de*

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

solicitar la declaración de concurso de acreedores- a través de la concurrencia de su voluntad, lo cierto es que se ha quedado sin trabajo, viendo su contrato extinguido por lo que concurre la circunstancia exigida por la norma en cuestión prevista para los supuestos de sujetos que no estén expresamente excluidos de tal posibilidad de jubilación anticipada. Con ello hemos asimilado, a tales efectos -los de la jubilación anticipada-, a todos los trabajadores de las cooperativas (socios y no socios), resultando lógico que la asimilación se produzca, en ausencia de previsión legal contraria, en el ejercicio del derecho fundamental a la libertad sindical con mucho mayor motivo.

3. *Por otro lado, la atribución que el artículo 2.c) LRJS (RCL 2011, 1845) realiza al orden jurisdiccional social de las cuestiones litigiosas que se promuevan entre las cooperativas de trabajo asociado y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios es indicativa del nivel y ámbito de protección que quiere el legislador para este tipo de relaciones. Tal atribución es reiteración de la prevista en la anterior LPL (RCL 1995, 1144, 1563) y concuerda con lo que, al respecto, dispone el artículo 87 de la Ley 27/1999 (RCL 1999, 1896) al disponer que la remisión a la jurisdicción social (que dicha Ley también efectúa) "atrae competencias de sus órganos jurisdiccionales en todos sus grados, para conocimiento de cuantas cuestiones contenciosas se susciten entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador relacionadas con los derechos y obligaciones de la actividad cooperativizada". En consecuencia, nos encontramos ante una remisión total que no excluye ningún aspecto procesal contenido en la reiterada LRJS y que, por tanto, tampoco excluye la intervención sindical en defensa de los derechos de los trabajadores -también la de los socios trabajadores- ampliamente acogida en el citado texto normativo (artículos 20 y 177.2 LRJS , que se refieren - precisamente- a la intervención sindical en el proceso laboral en defensa de los derechos e intereses de los trabajadores).*

Enunciado lo anterior, y ya entrando a analizar las conclusiones alcanzadas en la sentencia núm. 848/2021, de 20 de diciembre, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón -referenciada en los apartados anteriores, esta resulta relevante por cuanto su decisión gira en torno al argumento de que la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es meramente societaria. Así, según el Tribunal, el artículo 80 del meritado texto normativo esclarece ya la naturaleza jurídica de la relación existente entre la cooperativa y sus socios trabajadores. De forma que, de tal normativa se evidencia, sin necesidad de acudir a ningún criterio hermenéutico, que la relación obligacional del socio de trabajo tiene carácter societario, debiendo descartarse todo atisbo de que tal relación sea laboral, *"ni siquiera como concurrente con la societaria o de naturaleza*

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

híbrida". Es más, como así resalta el Tribunal, *"la intención del legislador ha quedado clara en el sentido de establecer una regulación propia y específica en materia de relación obligacional relativa al trabajo prestado en la cooperativa por los socios trabajadores, sin que sea preciso acudir a la normativa del ET, con lo cual se evita toda confusión acerca de que la relación del socio trabajador con la cooperativa pudiera ser considerada como distinta de la genuinamente societaria"*. A mayores, y remitiéndose a la sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2005 (rec. 3717/2004) vuelve a fundamentar el carácter primordialmente societario del socio cooperativista. De forma que, por ello, las normas laborales, sustantivas y procesales tan solo son de aplicación en la medida en que estén expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación corporativa.

Por lo tanto, el Tribunal concluye, en base a tales pronunciamientos del Tribunal Supremo, que la naturaleza jurídica de la relación que liga a la cooperativa de trabajo asociado con sus socios cooperativistas no es una relación laboral, sino que se rige por la Ley 27/1999 y la normativa autonómica dictada en materia de cooperativas, *"no por el estatuto de los trabajadores, ni por la normativa laboral, a menos que aquella regulación heterónoma o los Estatutos de la propia cooperativa remitan al marco jurídico laboral"*.

Por su parte, y muy en relación con anterior pronunciamiento, se pronuncia el Tribunal Superior de Justicia de Madrid en su sentencia de 26 de enero de 2022 (rec. 1002/2021), en relación con el aspecto procesal y la necesidad de agotar la vía cooperativa previamente a interponer demanda.

En efecto, como se ha puesto de manifiesto en el primer apartado del presente estudio, en el caso analizado, la parte actora, sin proceder a agotar la vía cooperativa previa, interpuso papeleta de conciliación para, posteriormente, formuló demanda ante el Juzgado de lo Social. Pues bien, la Sala, acudiendo a la jurisprudencial de Tribunal Supremo, concretamente, a la sentencia núm. 718/2006, rec. 1969/2015, en relación con el artículo 87 de la Ley de Cooperativas que establece la necesidad de agotar la vía cooperativa previa para acudir a los tribunales de justicia, concluye que se ha procedió a ocasionar una indefensión a la Cooperativa. Tal conclusión la funda en el hecho de que dar por buen la omisión de un trámite esencial previo al proceso (el agotamiento de la vía cooperativa previa), supone la exclusión de que un órgano de la cooperativa como es el comité de recursos pueda conocer la cuestión planeada, por lo que ello conlleva la necesaria retroacción de las actuaciones al momento previo al señalamiento del acto del juico, para que se conceda a la parte actora plazo para subsanar el defecto de falta de agotamiento de la vía interna de la cooperativa.

La anterior conclusión debe ponerse en relación con cuantiosos pronunciamientos emanados de diferentes Tribunales Superiores de Justicia. A modo de ejemplo,

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

el Tribunal Superior de Justicia de la Comunitat Valenciana en su sentencia núm. 851/2014, de 20 de marzo, reiterando la doctrina jurisprudencial precedente, concluyó que en los casos de resolución de conflictos instados por trabajadores socios cooperativistas, la papeleta presentada ante el servicio administrativo de mediación, arbitraje y conciliación en modo alguno sustituye a la vía interna configurada por la reclamación cooperativa previa y, en consecuencia, tal presentación no suspende el plazo para interponer demanda la presentación de la papeleta de conciliación.

No obstante, a la anterior conclusión, un sector de la doctrina jurisprudencial considera que, tal y como reseña la sentencia del Tribunal Constitucional núm. 172/2007, de 23 de julio, en el caso de que el socio cooperativista, sin agotar la vía cooperativa previa, procediera a presentar papeleta de conciliación y, a tal acto, acudiera la empresa, debe considerarse como cumplido el trámite preprocesal previo a interponer demanda. En efecto, según indica tal sector jurisprudencial, si la finalidad del trámite previo incumplido (la vía cooperativa previa) es darle una oportunidad a la cooperativa de evitar el pleito, *"es evidente que ello se ha conseguido desde el momento en que la empresa acudió a los actos de conciliación y rechazó las pretensiones del actor, por lo que, en aplicación del principio pro actione debemos tener por realizado el trámite de reclamación cooperativa previa y, por tanto, subsanado el error cometido por el actor"*[20].

En cualquier caso, y dado la consideración del carácter esencialmente societario de la relación que une a la cooperativa de trabajo asociado con el socio trabajador, la Sala concluye que no les resulta de aplicación las normas laborales (sustantivas y procesales), salvo que exista una remisión legal expresa que contemple tal posibilidad.

4. Breves conclusiones

En definitiva, si bien es cierto que la jurisprudencia que se ha pronunciado en relación con la naturaleza jurídica del vínculo entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio trabajador ha venido siendo oscilante, también lo es que la aplicación de la norma laboral vendrá dada siempre que exista una remisión expresa.

En efecto, no resulta ser una cuestión controvertida que la relación existente entre la cooperativa de trabajo asociado y los propios socios de trabajo es societaria y, en consecuencia, esta no puede ser encuadrable en el artículo 1.1 TRLET e igualmente, tampoco se trata de una relación laboral especial, ya que el socio de trabajo no puede identificarse plenamente como un trabajador por cuenta ajena. Sin embargo,

20. Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña núm. 4644/2015, de 13 de julio (rec. 3084/2015).

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

ello no evita que pueda procederse a la aplicación de normas laborales por remisión de la propia ley autonómica, pues recordemos que la misma no existe en la Ley de Cooperativas estatal.

Todo ello nos lleva a concluir que, en la actualidad, en lo que se refiere a la cuestión estudiada, existe una disparidad y heterogeneidad en lo que se refiere al marco normativo aplicable a la prestación de servicios por parte de los socios de trabajo, pues como decimos, la aplicación de la ley laboral dependerá de la remisión expresa de la ley autonómica o, en su caso, de los propios estatutos de la cooperativa en cuestión, al marco jurídico laboral.

Por todo lo anterior, resulta necesario la reformulación de la actual Ley de Cooperativas estatal con el fin de homogenizar el marco normativo aplicable a la relación que une al socio de trabajo con la cooperativa de trabajo asociado, evitando la disparidad en su regulación, y fijando expresamente en qué cuestiones se hará necesaria la remisión a la normativa laboral para la resolución de los conflictos que puedan derivarse de la prestación de servicios de los socios de trabajo.

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

Bibliografía

ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: "Naturaleza de la relación del socio trabajador y del socio de trabajo en las cooperativas: especial referencia a su régimen de seguridad social". En: *Las cooperativas como alternativa económica: una visión de México y España* (coords. GADEA SOLER, Enrique, ATXABAL RADA, Alberto & IZQUIERDO MUCIÑO, Martha Elba), Dykinson, Madrid, 2014, pp. 175-212.

ARROYO SÁNCHEZ, Paloma: "La Constitución Española y las Cooperativas de Trabajo Asociado", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 47, 2003, pp. 69-78. http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=17404709

CRACOGNA, Dante: "Las cooperativas y su dimensión social", *Pensar en Derecho*, 2013, nº3, pp. 209-229. http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/pensar-en-derecho/revistas/3/las-cooperativas-y-su-dimension-social.pdf

DEL ARCO ÁLVAREZ, José Luis: "Los principios cooperativos en la Ley General de Cooperativas". *Estudios cooperativos,* núm. 36-38, 1975-1976, pp. 5-84.

PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel: "Socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, ¿asalariado y/o autónomo?: evolución, tendencias y nuevas propuestas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 38, 2021, pp. 55-92. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20863

FECHA DE ENTRADA: 25/05/2022
FECHA DE ACEPTACIÓN: 29/06/2022

RECENSIONES

Coordinan:
Amalia Rodríguez González
Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid

Itziar Villafáñez Pérez
Profesora agregada de Derecho Mercantil. UPV/EHU–GEZKI

Itziar Villafáñez Pérez
Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi

Marina García San José
Las mujeres en la ESS. Perfil de competencias y necesidad de formación para incrementar y visibilizar su liderazgo

Paula de Íscar de Rojas
Digitalización de la actividad societaria de cooperativas y sociedades laborales

Paula de Íscar de Rojas
Responsabilidad, economía e innovación social corporativa

Marina García San José
Situación y perspectivas de las sociedades de garantía recíproca en el actual escenario jurídico-económico

GLOSA A LA LEY DE COOPERATIVAS DE EUSKADI

DIRECCIÓN: MERINO HERNÁNDEZ, SANTIAGO (CONSEJO SUPERIOR DE COOPERATIVAS DE EUSKADI – EUSKADIKO KOOPERATIBEN GOREN KONTSEILUA, 2021).
ISBN: 978-84-934129-7-5. Nº de páginas: 629.

Itziar Villafáñez Pérez
Profesora agregada de Derecho Mercantil
UPV/EHU, GEZKI

La Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi [Comentarios al texto articulado de la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi (B.O.P.V. nº 247, de 30 de diciembre de 2019). Modificada por la Ley 5/2021, de 7 de octubre (B.O.P.V., nº 209, de 20 de octubre de 2021)] se presenta como instrumento que explica el articulado de la norma mediante un desarrollo didáctico para un mejor desarrollo del cooperativismo vasco, sin perjuicio de poder servir como aclaración e inspiración a otros legisladores y legisladoras, fundamentalmente aludiendo a la referencialidad del cooperativismo vasco.

Efectivamente, la obra sigue la estructura de la Ley de Cooperativas de Euskadi, comentado a lo largo de sus 33 capítulos los distintos preceptos y disposiciones que la conforman de forma individualizada (en algún caso puntual de forma agrupada). En concreto, los capítulos que componen la obra, y las personas autoras son: 1) Disposiciones generales (Alfredo Ispizua Zuazua); 2) Constitución (Jokin Txapartegi Zendoia); 3) Registro de Cooperativas de Euskadi (Unai Iturriotz Erdotziain); 4) De las personas socias (Jone Badiola López y Francisco Javier Arrieta Idiakez); 5) Los órganos: De la asamblea general (Enrique Gadea Soler y Alberto Atxabal Rada); 6) De la administración y representación de la cooperativa (María Pilar Rodríguez Álvarez y

Rosa Otxoa-Errarte Goikoetxea); 7) Comisión de vigilancia (Alejandro Elejabarrieta Goienetxe); 8) Otros órganos (Ídem); 9) Régimen económico (Oihana García Pereda y Beñat Salaberia Osa); 10) Documentación social y contabilidad (Marta Enciso Santocildes); 11) De la modificación de estatutos (Fernando Aberasturi Lauzurika); 12) Fusión y escisión de la cooperativa (Iñigo Nagore Aparicio); 13) Transformación (ídem); 14) Disolución y liquidación (Gotzon Gondra Elgezabal); 15) Clases de cooperativas: Cooperativas de trabajo asociado (Francisco Javier Sanz Santaolalla); 16) Cooperativas de consumo (Carlos Díaz-Aguado Jalón); 17) Cooperativas de Enseñanza (Fernando Aberasturi Lauzurika y Gotzon Gondra Elgezabal); 18) Cooperativas agrarias y alimentarias (Carlos González Fernández); 19) Cooperativas de explotación comunitaria (ídem); 20) Cooperativas de viviendas (Santiago Merino Hernández); 21) Cooperativas financieras (Alejandro Elejabarrieta Goienetxe); 22) Cooperativas sanitarias (ídem); 23) Cooperativas de servicios (Carlos Martín Ginto Monzón); 24) Junior cooperativas (Fernando Aberasturi Lauzurika); 25) Cooperativas de integración social (Aitor Bengoetxea Alkorta); 26) Cooperativas de fomento empresarial (Marta Enciso Santocildes); 27) Sociedad cooperativa pequeña (Francisco Javier Sanz Santaolalla); 28) Integración y Agrupación cooperativa: Cooperativas de segundo o ulterior grado (Sara Santana Alvarado); 29) Otras modalidades de colaboración económica (Amets Ugalde Etxagibel); 30) De las cooperativas y la Administración Pública (Xabier Iriondo Arana); 31) Del asociacionismo cooperativo: Asociaciones cooperativas (Carlos González Fernández); 32) Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi (Santiago Merino Hernández); 33) Disposiciones complementarias (Carlos Martín Ginto Monzón).

En el anterior listado puede comprobarse una de las circunstancias que caracterizan a la obra, como es el elevado número de personas autoras que participan en ella, que además cuentan con distinta procedencia profesional, si bien en todo caso tienen vínculos con el cooperativismo con motivo de ella. Así, en la obra participan profesores y profesoras universitarias, teniendo un peso relevante abogados y abogadas especialistas en materia de cooperativas, responsables de servicios jurídicos de diversas cooperativas e instituciones vinculadas al cooperativismo, así como árbitros de BITARTU-Servicio Vasco de Arbitraje Cooperativo. Esta característica es coherente con el carácter de la obra, que como se ha señalado no pretende ser propiamente un libro que presente distintas investigaciones en la materia, sino una guía práctica para entender, interpretar y aplicar la norma por sus destinatarias, es decir, las cooperativas vascas, para lo que la visión de las personas profesionales del sector es especialmente relevante. Lo anterior no obsta, sin embargo, a que la obra tenga también valor académico. Consideramos además que tratar de aunar la visión

académica, la perspectiva del sector y la institucional es un elemento de importancia en el desarrollo del cooperativismo vasco, elemento que se ha trasladado a esta obra.

Es posible intuir las dificultades que entraña la coordinación y dirección de una obra de este calibre y con tal número de personas autoras, cuestión a la que el propio director hace referencia en la introducción. Esta circunstancia podría tener como consecuencia también diferencias en los capítulos que mermaran su valor práctico. No obstante, todos los capítulos siguen una misma estructura que facilita su utilización y aumenta su valor práctico. Aunque es cierto que no en todos los capítulos se contienen todos los apartados, o varían el orden de presentación, se observa que por lo general los distintos capítulos contienen una introducción (finalidad de la regulación y estructura), y comentan los preceptos indicando a) las principales innovaciones respecto de la normativa anterior; b) carácter o fuerza jurídica del precepto (aunque no siempre igual interpretada); c) su significado práctico; d) otra normativa aplicable. Este planteamiento resulta acertado desde el punto de vista del valor práctico y coherencia de la obra, que además permite contextualizar la Ley y los comentarios en relación con la Ley de Cooperativas de Euskadi de 1993, que toma como base la ley vigente.

El grado de desarrollo de los distintos capítulos también difiere, lo cual es comprensible debido a, de nuevo, el elevado número de personas autoras, y al hecho de que no todos los preceptos tienen el mismo interés desde el punto de vista de su aplicación o necesidad de aclaración. En una obra de 33 capítulos resulta difícil hacer un comentario que haga justicia a cada aportación, pero resulta reseñable el valor añadido que a juicio de quien escribe estas líneas tienen algunos de ellos, que frente a otros que se limitan a seguir más el texto de la norma (sin perjuicio de aclaraciones adicionales), hacen referencia a ejemplos o problemas concretos, o incluyen jurisprudencia relativa a la cuestión analizada. En este sentido, es presumible que las personas autoras han contado con limitaciones en cuanto al espacio disponible, lo que, junto con el carácter no primordialmente académico de la obra, hacen que las aportaciones no deban valorarse bajo criterios típicamente académicos, y siempre teniendo en cuenta la debida limitación de la obra en cuanto al número de páginas. No obstante, la inclusión general (de existir) de jurisprudencia o resoluciones arbitrales referentes a la cuestión tratada en cada capítulo hubiera dado un valor añadido a la obra como referente práctico y académico.

Quizá la siguiente apreciación se deba a que quien escribe este texto es profesora universitaria. La obra no incluye referencias bibliográficas (excepto en un capítulo, salvo error nuestro). Por un lado, podría tener un valor práctico añadido señalar alguna obra de referencia para poder profundizar en la materia en caso de ser necesario. Por otro lado, en caso de que alguna de las explicaciones o ideas recogidas en los

distintos capítulos tengan su origen o fuente primaria en alguna obra anterior sería oportuno citarla.

No podemos dejar de señalar el esfuerzo realizado para emplear y garantizar un lenguaje no discriminatorio desde el punto de vista de género. La abundante literatura al respecto subraya la importancia de un lenguaje inclusivo, que no invisibilice a las mujeres, en la medida en que lo contrario ahonda en las discriminaciones de género y refuerza los estereotipos vinculados a este. No obstante, a pesar de ello, las resistencias a emplear un lenguaje no sexista son fuertes. Por este motivo, hemos de aplaudir esta decisión no sólo por el trabajo añadido que podría suponer en cuanto a la coordinación, sino especialmente por la valentía y sensibilidad que muestra, y por el impulso que puede suponer a su normalización.

En la obra se indica que la obra se ha traducido al euskera, por lo que es previsible que en un breve plazo de tiempo se pueda contar con dicha versión.

En todo caso, y a forma de conclusión en torno a nuestras impresiones sobre la Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi, sin perjuicio de las aportaciones realizadas, esta obra, al igual que su antecesora, está llamada a ser obra de referencia en torno a la Ley de Cooperativas de Euskadi, pero no sólo de esta, sino también de Derecho cooperativo en la medida que las materias que aborda son en gran medida trasladables a otras leyes de cooperativas e incluso, como indica el director, pueden ser empleadas como referencia por otras legisladoras. El libro hace un repaso completo y actualizado de la Ley (incluyendo su última modificación en octubre de 2021), revisando de forma sistematizada sus novedades y deteniéndose en los aspectos que a juicio de las personas autoras son merecedoras de una mayor explicación o aclaración. En esa labor aúna la perspectiva del sector, institucional y académica, factor que resulta fundamental para el desarrollo del cooperativismo vasco, finalidad última declarada de la obra, y al que sin duda va hacer una importante aportación.

LAS MUJERES EN LA ESS. PERFIL DE COMPETENCIAS Y NECESIDAD DE FORMACIÓN PARA INCREMENTAR Y VISIBILIZAR SU LIDERAZGO

DIANA MARTÍN, DARIA WENCELL Y MARÍA ATIENZA. COORDINA OLIVIA FONTELA (REAS RED DE ECONOMÍA ALTERNATIVA Y SOLIDARIA, 2021). Nº de páginas: 62.

Marina García San José
Becaria en el departamento de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

La obra que procedemos a recensionar, coordinada por Dña. Olivia Fontela, elaborada y redactada por Dña. Diana Martín, Dña. Daria Wencell y Dña. María Atienza, nos presenta una interesante y oportuna publicación en torno al análisis del perfil de competencias de las mujeres en las Empresas de Economía Social y Solidaria, que pone en cuestión el liderazgo masculino predominante y el techo de cristal, resaltando la importancia de la formación y la visibilización femenina en este tipo de entidades.

Este informe, promovido por el patrocinio de la Red de Redes de Economía Alternativa y Solidaria (REAS), en colaboración con la Fundación Estatal para la formación en el empleo, trata de identificar las competencias necesarias que las mujeres que forman parte de las empresas de Economía Social y Solidaria deben adquirir o fortalecer con el objetivo de alcanzar un liderazgo propio, además de analizar el impacto que su presencia supone dentro de este tipo de entidades.

El presente estudio está estructurado en ocho epígrafes que desarrollan una línea de investigación exhaustiva partiendo de un relevante análisis de los antecedentes de

la mujer y su rol en la actividad económica y emprendedora, y concluyendo con un apartado bibliográfico actualizado que soporta la calidad científica de la obra recensionada. Así, se aplican unas técnicas de recopilación de información que permite la elaboración de una serie de conclusiones y propuestas que permiten alcanzar la finalidad del estudio: la identificación de las competencias clave de las mujeres que emprenden, trabajan y colaboran en entidades de ESS en España.

El primero de los epígrafes trata de abordar la estructura del informe poniendo de relieve la finalidad del estudio y la línea de investigación a seguir, finalizando con una serie de propuestas formativas que contribuirán a alcanzar el objetivo final.

Continúa esta obra con el capítulo segundo, que recoge las diez ideas más relevantes extraídas tras el estudio completo realizado a lo largo de la presente obra, sintetizadas en: la necesidad de tener en cuenta el entorno a la hora de diseñar el perfil competencial de la mujer; los retos de diversidad y los retos formativos de las ESS basados en el fortalecimiento de competencias técnicas o "duras" y competencias "blandas", además de una formación transversal que incluya también a los hombres; las ventajas que la ESS ofrece a las mujeres en cuanto a equidad, oportunidades y reconocimiento; el estilo de liderazgo propio de las mujeres en consonancia con los valores de estas entidades.

El tercer epígrafe es especialmente trascendente ya que expone los antecedentes del papel de la mujer en la actividad económica y emprendedora, reflejando las limitaciones que estas siguen sufriendo en el sector. Sin embargo, diversos estudios demuestran que las mujeres emprendedoras aportan una ventaja competitiva a las empresas debido a su elevada formación, estilo propio de liderazgo y motivaciones fuera de lo económico, además de ofrecer beneficios sociales como el incremento del PIB o el aumento de la mano de obra. Así pues, se resalta la importancia de promover la visibilización del papel de la mujer emprendedora y ofrecer apoyo mediante políticas sociales lanzadas por las instituciones.

El cuarto capitulo pone de manifiesto la metodología empleada para llevar a cabo la recopilación de información, análisis y conclusiones finales, desarrollándose en una fase cualitativa a través de entrevistas y grupos focales y una fase cuantitativa a través de un cuestionario.

A lo largo del quinto epígrafe se muestran los resultados obtenidos del método cualitativo y cuantitativo analizando el diagnostico competencial, la perspectiva de género y las necesidades formativas. En primer lugar, el diagnostico competencial establece el perfil de las mujeres en las ESS recalcando puntos fuertes y áreas de mejora en cuanto a competencias, así como los retos generales de las ESS; en segundo lugar, se trata la perspectiva de género con el objetivo de poner en evidencia el sesgo de genero existente y la predominancia del liderazgo masculino, así como los retos

relacionados a reducir esta brecha; en tercer lugar, se tratan las necesidades formativas desde un enfoque práctico. Por otro lado, a través del método cuantitativo, se recogen los resultados de una muestra más amplia en gráficos que facilitan su interpretación, comparando las respuestas ofrecidas por un grupo de mujeres y un grupo de hombres, reflejándose en muchas de las preguntas una diferencia de visión entre ambos grupos como consecuencia del peso cultural.

El sexto epígrafe aborda el perfil competencial de mujer que emerge a raíz de la investigación, recopilando las conclusiones obtenidas del estudio y respondiendo a cómo son las mujeres emprendedoras en las ESS, cuáles son sus competencias y su estilo de liderazgo y qué necesidades formativas tiene.

El séptimo capítulo ubica las competencias "duras" y "blandas" dentro de un mapa competencial que refleja las fortalezas y debilidades de las mismas.

Para finalizar la obra en su conjunto, el capítulo octavo recoge una serie de propuestas de formación basadas en el análisis, asesoramiento, seguimiento continuo y aplicación práctica de conocimientos que potencien y enriquezcan las competencias de miembros de las entidades de ESS.

A modo de síntesis, podemos afirmar que nos encontramos ante una obra significativa que refleja la necesidad de superar las tendencias de masculinización dando visibilidad e incorporando a las mujeres en las empresas de Economía Social y Solidaria, haciendo hincapié en los beneficios sociales y la ventaja competitiva que la participación femenina en la fuerza laboral supone.

DIGITALIZACIÓN DE LA ACTIVIDAD SOCIETARIA DE COOPERATIVAS Y SOCIEDADES LABORALES

ROSALÍA ALFONSO SÁNCHEZ Y MARÍA DEL MAR ANDREU MARTÍ (DIRECTORAS)
(THOMSON REUTERS ARANZADI, 2021)

Paula de Íscar de Rojas
Investigadora predoctoral JCYL en Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid[1]

La presente obra aborda uno de los temas de mayor actualidad en el ámbito societario, tanto a nivel profesional como académico, la transformación digital y la incorporación del uso de herramientas digitales en la gobernanza corporativa. En este caso, el estudio profundiza específicamente en la digitalización de las sociedades laborales y cooperativas, convirtiéndose en una de las obras más completas existentes a día de hoy sobre este asunto: digitalización societaria en las entidades de economía social.

Siendo el uso de herramientas digitales en la economía social un tema escasamente tratado por la doctrina, el libro en cuestión presenta un examen actualizado de la aplicación de nuevas tecnologías a las sociedades laborales y cooperativas en sentido amplio, analizando múltiples cuestiones que abarcan desde su constitución telemática hasta la importancia de la tecnología en la comunicación *intra* societaria. En este sentido, la obra se presenta como referencia bibliográfica esencial ante la aceleración de la digitalización societaria provocada por la pandemia, atendiendo

1. Contrato predoctoral cofinanciado por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León y el Fondo Social Europeo.

en cada uno de sus capítulos a un estudio normativo, jurisprudencial y doctrinal de máxima actualidad.

La monografía ha sido dirigida por las profesoras e investigadoras de Derecho mercantil Rosalía Alfonso Sánchez y María del Mar Andreu Martí, siendo ambas referentes en materia de sociedades laborales y cooperativas pues poseen una reconocida y consolidada trayectoria en la investigación de las entidades de economía social desde el punto de vista jurídico.

Asimismo, la edición de la obra se enmarca dentro del Proyecto de investigación "Empresas de economía social y nuevos modelos de negocio" (DER2017-87895-R), del Programa Estatal de Investigación, Desarrollo e Innovación orientada a los Retos de la Sociedad, contando con financiación del Fondo Europeo de Desarrollo Regional (FEDER) y el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades a través de la Agencia Estatal de Investigación.

Los quince autores y autoras del presente libro otorgan al estudio de la materia un enfoque multidisciplinar y una transversalidad que sin duda enriquece el contenido. Siendo investigadores, profesores o profesionales en su mayoría especializados en Derecho mercantil, también contamos con la participación en la obra de expertos en Derecho administrativo, Derecho del trabajo y de la seguridad social, economía aplicada o responsabilidad social corporativa.

En cuanto a la estructura de la obra, se organiza entorno a catorce capítulos distribuidos en cuatro bloques que tratan el concepto "tecnología digital" en el ámbito de los actos jurídicos societarios, la gobernanza corporativa, la comunicación *intra* societaria y la interacción económica.

Previo al desarrollo del capitulado, encontramos la presentación de la obra seguida de un prólogo. La presentación ha sido realizada por Juan Antonio Pedreño Frutos, presidente del CEPES, y en ella se destaca el papel de la economía social en la recuperación económica tras el impacto de la pandemia, siendo las empresas de economía social claves para un desarrollo socioeconómico sostenible. Asimismo, menciona especialmente una serie de ventajas que la inclusión de la digitalización en el ámbito de sociedades cooperativas y laborales puede provocar en todas las áreas de estas empresas y en todos los sectores económicos en los que operan. Por otra parte, el prólogo de la obra, a cargo del catedrático de Derecho mercantil José Miguel Embid Irujo, sitúa la temática tratada en el marco de un "Derecho de la crisis" urgente y ocasionalmente poco reflexionado, señalando brevemente el autor las partes en que se divide la monografía y ensalzando su rigor y calidad científica.

Como ya hemos indicado, el presente libro se divide en cuatro grandes bloques. El primero de ellos, titulado *Tecnología digital y actos jurídicos societarios*, está a su vez compuesto por tres capítulos, en los que se analiza la tecnología *Blockchain* como

entorno tecnológico relevante para los actos jurídicos societarios en cooperativas y sociedades laborales, tras enmarcar los desafíos jurídicos a los que se enfrenta el Derecho de sociedades en un escenario marcado por la revolución tecnológica. Seguidamente, se hace referencia a la constitución telemática de sociedades limitadas laborales y cooperativas, llevando a cabo un exhaustivo análisis de la normativa aplicable. Igualmente, en el segundo capítulo se realiza una especial referencia a los trámites que pueden ejecutar las cooperativas a través del DUE y el contenido que deberán incluir, así como se critican ciertas cuestiones pendientes de agilización. Finalmente, el capítulo tercero trata la relación existente entre estas entidades y la Administración pública en una era marcada por la digitalización, referenciando especialmente algunas de las cuestiones más controvertidas de la Administración electrónica que afectan a sociedades cooperativas y laborales.

En la segunda parte, *Tecnología digital y gobernanza corporativa,* encontramos otros tres capítulos que giran en torno a la toma de decisiones por parte de los órganos sociales de cooperativas y sociedades laborales. El primero de estos capítulos realiza una introducción al uso y evolución legal de los sistemas telemáticos de asistencia, deliberación y toma de decisiones en los órganos colegiados de las sociedades mercantiles en España, aludiendo especialmente a las disposiciones normativas dictadas en la materia durante el estado de alarma. Por su parte, los capítulos quinto y sexto de la obra se refieren a la incorporación de sistemas telemáticos en la asistencia, deliberación y toma de decisiones en los órganos colegiados, el primero de ellos en las cooperativas y el segundo de ellos en las sociedades laborales. En ambos casos, se analizan desde el punto de vista jurídico las medidas adoptadas para el correcto funcionamiento de los órganos sociales en estas sociedades en un contexto "in-COVID", detallándose a modo de conclusión una serie de propuestas de futuro ante un escenario de crisis "post-COVID". En cualquier caso, el innovador estudio llevado a cabo en este bloque resulta transcendental para los interesados en la digitalización de los órganos sociales, especialmente en las entidades de economía social.

La tercera parte, denominada *Tecnología digital y comunicación intra societaria,* se compone de cuatro capítulos. Los tres primeros, correspondientes a los capítulos séptimo, octavo y noveno de la obra, tratan el papel que ocupa en la vida societaria la página web institucional o corporativa, analizando en términos generales su configuración legal, sus principales funciones, las obligaciones legales que a las que deben dar cumplimiento en cuanto a creación y contenido, realizando una mención constante a las ventajas e inconvenientes que puede ocasionar el uso de una página web corporativa. En particular, el capítulo séptimo realiza una aproximación general a esta temática en el marco de las sociedades mercantiles españolas, mientras los capítulos octavo y noveno aluden respectivamente a las sociedades cooperativas y

a las sociedades laborales, adaptándose a las particularidades de estas entidades y, por supuesto, al marco normativo específico de cada una de ellas. Por último, en el capítulo décimo la autora pone de relieve la importancia del uso de las herramientas digitales en las cooperativas y sociedades laborales. Tras realizar un análisis previo de la sociedad red y las competencias digitales en España, alude a la incorporación de nuevas tecnologías en la vida societaria, destacando la vinculación entre las TIC y los principios orientadores de la economía social. Asimismo, es preciso destacar entre las distintas conclusiones a las que se llega en este bloque la presencia de una significativa brecha digital que, afectando de manera directa en las competencias de las personas socias y en sus derechos y obligaciones, influye consecuentemente en el buen funcionamiento y desarrollo de la actividad societaria.

El cuarto y último bloque en que se divide la obra, *Tecnología digital e interacción económica*, se conforma de cuatro capítulos. En el primero de ellos, el autor aporta un interesante estudio sobre la gestión global y la calidad en las páginas web, realizando una especial referencia a las cooperativas de crédito y la eficiencia en instituciones financieras. El segundo de los capítulos, capítulo duodécimo del libro, nos ofrece unas notas básicas sobre el valor añadido para las empresas emergentes, con especial alusión a las cooperativas y sociedades laborales, analizando aspectos jurídicos básicos en las distintas fases de un proyecto empresarial, a saber, las fases de ideación, constitución, aceleración o salida al mercado. Por otra parte, en los últimos dos capítulos de la monografía, encontramos referencia a varias modalidades institucionales que no podrían ignorarse en una obra que versa sobre la digitalización en sociedades laborales y cooperativas. En primer lugar, el penúltimo capítulo estudia las cooperativas digitales en el marco de la economía de las plataformas digitales y la economía colaborativa, adentrándose en su regulación normativa y analizando algunas de las cuestiones más controvertidas respecto a este asunto, como la calificación de los trabajadores que prestan sus servicios en ella como trabajadores por cuenta ajena o como autónomos. Por último, la obra culmina con el capítulo décimo cuarto, en el que se examina el recurso de las cooperativas de trabajo asociado como mecanismo de subcontratación en la economía de las plataformas, destacando entre otras cuestiones la situación ante la que se encuentra esta fórmula jurídica tras la "Ley *Rider*" o referenciando finalmente de manera especial el caso de las cooperativas de facturación.

En definitiva, el presente libro ofrece una excelente actualización sobre la transformación digital en las cooperativas y sociedades laborales, tomando como base teórica el marco jurídico que regula estas entidades y adaptándose a las disposiciones normativas más recientes sobre la materia. Este estudio que, como decimos, destaca por su calidad e innovación, se presenta como una obra de referencia al tratar la di-

gitalización societaria de un modo transversal, con especial alusión al impacto de las nuevas tecnologías en el funcionamiento de los órganos colegiados, pero sin olvidar otros asuntos de gran relevancia, como el creciente uso de la economía de las plataformas o el auge de las empresas de base tecnológica. Asimismo, ahonda en cuestiones tratadas por la doctrina desde hace décadas, como la incorporación de páginas web corporativas, ofreciendo en todo momento el conjunto de los autores y autoras propuestas de futuro innovadoras que permitan resolver algunos de los problemas que afrontarán a corto plazo las cooperativas y las sociedades laborales, buscando una correcta adaptación a la transformación digital y el mantenimiento de una cierta competitividad en un mercado globalizado y fuertemente digitalizado.

A modo de conclusión, nos encontramos ante una obra de obligatoria lectura para quienes estén interesados en la digitalización de la actividad societaria de cooperativas y sociedades laborales, que no sólo ofrece una bibliografía de máxima actualidad y calidad científica, sino que en su extraordinario contenido nos lleva a reflexionar sobre el funcionamiento y gestión de estas entidades en un futuro marcado por una revolución tecnológica constante.

RESPONSABILIDAD, ECONOMÍA E INNOVACIÓN SOCIAL CORPORATIVA

CARLOS VARGAS VASSEROT (DIRECTOR), DANIEL HERNÁNDEZ CÁCERES (COORDINADOR) (MARCIAL PONS, 2021)

Paula de Íscar de Rojas
Investigadora predoctoral en Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid[1]

El XIX Congreso de la Asociación "Sainz de Andino" de Profesores de Derecho Mercantil, celebrado en octubre de 2019 en la sede del CIDES de la Universidad de Almería, constituye la base sobre la que se asienta la presente publicación. Compartiendo el libro que aquí reseñamos el título de dicho Congreso "Responsabilidad, economía e innovación social corporativa", el sometimiento de cada una de las aportaciones a un adecuado proceso de mejora y adaptación ha dado lugar a la obra que nos ocupa.

En esta línea, es preciso mencionar que la presente obra es fruto del proyecto de I+D+i PID2020-119473GB-I00 orientado a Retos de la Sociedad, titulado "Las empresas sociales. Identidad, reconocimiento de su estatuto legal en Europa y propuestas para su regulación en España". Este proyecto, concedido al CIDES de la Universidad de Almería, ha sido financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación.

La obra colectiva ha sido dirigida por el catedrático de Derecho mercantil y director del CIDES, Carlos Vargas Vasserot, investigador con una extensa y reconocida

1. Contrato predoctoral cofinanciado por la Consejería de Educación de la Junta de Castilla y León y el Fondo Social Europeo.

trayectoria en el ámbito del Derecho mercantil y en asuntos de economía social especialmente. Coordinado por el investigador, miembro del CIDES y contratado predoctoral FPU Daniel Hernández Cáceres, el presente libro cuenta con la participación de veintitrés autores y autoras, expertos en su mayoría en la investigación y docencia universitaria en Derecho mercantil, si bien reúne cierta transversalidad acorde con los temas que se tratan, contando asimismo con especialistas en Derecho civil, Derecho financiero y tributario o economía aplicada, entre otros.

En cuanto a la estructura de la obra, esta se conforma por veintiún capítulos divididos en tres partes claramente diferenciadas, correspondientes a las tres grandes materias sobre las que versó el citado Congreso: responsabilidad social corporativa, economía social e innovación social corporativa. En todo caso, destaca el sesgo social en la totalidad del contenido, así como un excelente y actualizado tratamiento jurídico de la materia, atendiendo en cada uno de los capítulos a la situación global actual, marcada entre otras cuestiones por la transformación digital en el ámbito de la empresa y del trabajo o las normas de urgencia promulgadas durante la pandemia provocada por el COVID.

La primera parte del libro gira en torno a la temática de la *Responsabilidad social corporativa* y está compuesta por seis capítulos. En el primer capítulo se estudia la regulación jurídica de la responsabilidad social corporativa en el Derecho español, también en el denominado *soft law*, dando paso en el segundo capítulo al estudio del desplazamiento de este término por el concepto de "sostenibilidad", realizando una especial referencia a su aparición en la normativa aplicable a las sociedades cotizadas, también en el ámbito comunitario. El tercero de los capítulos analiza la responsabilidad de los inversores institucionales y de los gestores de activos mediante un estudio pormenorizado del deber de transparencia. En el capítulo cuarto, por otra parte, se exponen algunas reformas estructurales de las sociedades cotizadas, tratando cuestiones de gran relevancia en la responsabilidad social empresarial, como son las políticas de transparencia o la remuneración de los consejeros, mientras en el capítulo quinto se estudia la sociedad pública local como fuente de responsabilidad social, permitiéndonos reflexionar sobre la postura de la Administración Pública ante la responsabilidad social. Finalmente, este primer bloque temático concluye con un capítulo dedicado al estudio de un tema transcendental en cualquier sociedad mercantil y particularmente en materia de responsabilidad social corporativa, la igualdad de género, realizando especial referencia al estado de la cuestión en España y a los planes de igualdad.

El segundo de los tres grandes bloques que dividen esta publicación versa sobre la *Economía social* en sentido amplio, tratando a través de siete capítulos asuntos de diversa índole relacionados con las entidades de economía social, sus órganos

colegiados, su tributación o los principios propios del cooperativismo. El primero de los capítulos que conforman esta parte segunda hace referencia a la celebración de asambleas y consejos rectores virtuales, ofreciendo el autor una visión actualizada de la transformación digital en las cooperativas en un escenario legal marcado por las disposiciones normativas de carácter especial que se promulgaron durante la pandemia. En segundo lugar, encontramos un extraordinario estudio que sintetiza el complejo régimen fiscal específico de las sociedades cooperativas, destacando el tratamiento tributario de excedentes, retornos y reservas obligatorias. Seguidamente, el capítulo tercero de este bloque alude a la observancia de los principios de gobierno corporativo en la gestión cooperativa, realizando una introducción a los principios cooperativos y mostrándonos la relación existente entre el órgano gestor de las cooperativas y el régimen de las sociedades de capital. Seguidamente, se presenta la cooperativa como forma de empresa familiar, señalando sus ventajas e inconvenientes, continuando con el estudio de la importancia del gobierno corporativo en la gestión de las cooperativas de crédito. Asimismo, prosigue el bloque de la obra dedicado a la economía social presentando la posibilidad de catalogar la sociedad limitada nueva empresa como entidad de economía social y las condiciones que deberían requerirse para su consecución, ofreciendo a esta figura una última oportunidad ante su fracaso como herramienta catalizadora del emprendimiento. El penúltimo capítulo de esta parte segunda hace referencia a las organizaciones mutuales como instrumento solidario de previsión colectiva, realizando una serie de reflexiones en torno al art. 4 de la LOSSEAR. Por último, este bloque compuesto por ocho capítulos finaliza con un estudio sobre la responsabilidad social corporativa a través del principio de interés por la comunidad de las primeras cooperativas, destacando la estrecha relación entre la responsabilidad social corporativa y el movimiento cooperativo a través del estudio de las aportaciones realizadas por algunos de los pioneros del cooperativismo.

El tercer y último bloque que compone esta obra lleva por título *Innovación social y corporativa* y está compuesto por siete capítulos. En el primero de ellos, el autor expone la empresa social, analizando la regulación de esta figura en el ámbito europeo (Reino Unido, Francia, Italia o Bélgica) para concluir con una serie de propuestas de *lege ferenda* para el ordenamiento español. En el segundo de los capítulos se trata un asunto de indudable actualidad, las criptomonedas como opción contra la exclusión social en los países menos desarrollados. Continúa el capitulado de esta tercera parte examinando la caracterización del dinero digital programable y sus posibles aplicaciones en la economía social, partiendo de nuevo de la regulación de los criptoactivos. Prosigue el cuarto capítulo analizando un asunto tributario controvertido, las luces y sombras de la "casilla empresa solidaria" del impuesto de sociedades como vía adicional de financiación del tercer sector. El quinto capítulo alude a la medición

del impacto económico, social y ambiental de las empresas B también denominadas movimiento B Corp., analizando algunas cuestiones sobre su estatuto jurídico. El penúltimo capítulo de la obra presenta algunos de los retos que debe afrontar el Derecho mercantil ante el fenómeno de las *Initial Coin Offerings* (ICO) como nueva forma de financiación tecnológica y global. El último capítulo de la obra guarda igualmente estrecha relación con las nuevas tecnologías y el uso de herramientas digitales, haciendo especial hincapié en el art. 17 de la denominada "Directiva *copyright*", mediante el análisis del caso de *Youtube*.

En términos generales, estamos ante una obra oportuna en cuanto a los diversos temas que en ella se tratan, de candente actualidad y de un importante rigor académico. Igualmente, la abundante bibliografía que encontramos en el conjunto del capitulado ha sido elegida con una acertada precisión, lo que avala la calidad de su contenido. La diversidad de materias que se analizan en esta publicación colectiva la convierte en referencia para estudiosos de Derecho mercantil, economía y cualquier área científica relacionada con el mundo empresarial. No obstante, si bien el tratamiento jurídico de las distintas cuestiones objeto de estudio es destacable, la obra resulta igualmente amena en su lectura y comprensión.

En definitiva, estamos ante una obra de recomendable lectura para cualquier persona interesada en el impacto que pueden estar teniendo en el gobierno, la responsabilidad y la innovación social corporativa los cambios digitales, económicos, sociales y culturales que acontecen en la actualidad a un ritmo vertiginoso.

SITUACIÓN Y PERSPECTIVAS DE LAS SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA EN EL ACTUAL ESCENARIO JURÍDICO-ECONÓMICO

JULIO ÁLVAREZ RUBIO (DYNKINSON, SL). ISBN: 978-84-1377-627-9. Nº de páginas: 122

Marina García San José
Becaria en el departamento de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

La presente obra cuya autoría pertenece a D. Julio Álvarez Rubio, Doctor en la Facultad de Derecho de la Universidad de Cantabria, ofrece un interesante análisis sobre la situación en la que se encuentran las Sociedades de Garantía Recíproca en España, haciendo especial hincapié en las dificultades que estas entidades presentan como consecuencia de su singularidad. Partiendo de estas consideraciones, la presente obra se estructura en cuatro capítulos, precedidos de una introducción en la que se trata de esclarecer el objetivo de la obra, y concluyendo con un apartado bibliográfico relevante en el ámbito del tema objeto de estudio, que soporta la calidad científica de la obra recensionada.

El primero de ellos lleva por título "La Sociedad de Garantía Recíproca y sus singularidades desde el punto de vista societario y operativo". En él, se expone la naturaleza y el objeto social de este tipo de entidades incidiendo en la ausencia de animo de lucro y finalidad social, su sometimiento a un complejo régimen jurídico como consecuencia de su calificación como entidades financieras y las exigencias que esto supone y la limitación del derecho de voto en Junta y las dificultades que esto entraña en cuanto al control y toma de decisiones. De esta manera, a lo largo

del epígrafe se trata de delimitar el campo de actuación de las SSGR estableciendo su funcionamiento y peculiaridades, poniendo en cuestión el desconocimiento de estas sociedades mercantiles, las limitaciones y necesidades de estas entidades en el mercado y la inseguridad jurídica que rodea a las sociedades de garantía recíproca.

Continúa esta obra con el capítulo segundo, que lleva por título "La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización y su impacto en las SSGR de dimensiones modestas", en el cual se pone de relieve el impacto de la entrada en vigor de esta ley, por la que se incrementó el capital social mínimo de las SSGR, presionando como consecuencia a sus socios a un enorme esfuerzo financiero.

El capítulo tercero, centra su estudio en "Las SSGR en el actual escenario económico: problemas y perspectivas", analizando el impacto que las crisis de las últimas décadas y los cambios en el contexto económico han supuesto para estas sociedades. Así, por un lado, se abordan los principales problemas que suscitan estos cambios: la inseguridad y desconfianza de los clientes por falta de información y protección contractual, el incremento de costes y de competencia que agrava la estabilidad de las entidades y la inseguridad jurídica fomentada por el desconocimiento y la falta de interés por estas entidades; mientras que por otro lado, se analizan las fortalezas de las SSGR, centradas en el apoyo a iniciativas y proyectos a empresas de menor alcance como las pymes y los autónomos.

El capítulo cuarto recoge las conclusiones de la obra recensionada,

Para finalizar la obra en su conjunto, se concluye con un apartado de conclusiones en el que se sintetiza el contenido de la obra, subrayando una vez más la incomprensión de estas sociedades dentro del sector y la necesidad de aprovechar el enorme potencial de las SSGR, y un apartado bibliográfico actualizado.

Nos encontramos así ante una obra trascendente que resulta de gran interés para los estudiosos en la materia, que trata de dar a conocer las particularidades y flaquezas de las Sociedades de Garantía Recíproca en la actualidad.

RESEÑAS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

1 DICIEMBRE 2021 - 30 ABRIL 2022

María José Arnau Cosín
Doctoranda IUDESCOOP - Universitat de València

Jesús Olavarría Iglesia
Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil "Manuel Broseta Pont"
Investigador del IUDESCOOP - Universitat de València

** Índice sistemático*
I. Cooperativas
II. Asociaciones
III. Sociedades Agrarias de Transformación

** Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO[1]

I. COOPERATIVAS

COOPERATIVAS: ADMISIÓN DE SOCIOS

** ATS 25 de enero de 2022 (Social) (JUR 2022/53690)*

Existencia de irregularidades en la admisión como socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado conllevando que se declare que la relación vinculaba al marido de la actora con la sociedad cooperativa era una relación laboral 420

COOPERATIVAS: BAJA DE SOCIOS

** ATS 15 de diciembre del 2021(Social) (JUR 2021/395897)*

La baja obligatoria del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado por razones disciplinarias corresponde al orden jurisdiccional social, al derivar de su prestación de servicios en la cooperativa. Inadmisión del recurso de casación..... 423

** ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/168279)*

La baja obligatoria del socio trabajador por causas económicas de su cooperativa no tiene naturaleza laboral sino societaria. Inadmisión del recurso de casación..... 426

COOPERATIVAS: CAPITAL SOCIAL

** ATS 19 de enero de 2022 (Civil) (JUR 2022/42332)*

Reclamación de los anticipos dinerarios en la cuenta bancaria de la cooperativa para las viviendas de promoción pública, cooperativa que se declara insolvente y no se había producido la ejecución de la obra, por lo que adeuda dichas cantidades más los intereses. Inadmisión del recurso de casación..... 429

** ATS 16 de febrero de 2022 (Civil) (JUR 2022/80976)*

Reclamación de cantidades entregas y anticipadas por los socios para la promoción de viviendas de promoción pública al no producirse la entrega de dichas viviendas como consecuencia de la rescisión del contrato de la compra del solar. Inadmisión del recurso de casación..... 433

1. Abreviaturas. RJ y JUR son referencias a la base de datos de Westlaw. ATS: Auto del Tribunal Supremo. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. Disp.: Disposición.

COOPERATIVAS: RESPONSABILIDAD DEL CONSEJO RECTOR

** ATS 1 de diciembre del 2021 (Civil) (RJ 2021/5667)*

Responsabilidad de los administradores de hecho de la cooperativa que a su vez son socios y administradores de una sociedad limitada, quienes tienen verdaderamente el control de la cooperativa ante la ausencia de la gestión efectiva por parte de los miembros del consejo rector de la misma, siendo su papel meramente formal. Inadmisión del recurso de casación 437

** STS núm.232/2022, de 14 de marzo (Penal) (RJ 2022/1515)*

Delito de falsedad en documento privado y tentativa de estafa por parte del gerente de la cooperativa y los comisionistas, quienes simularon un contrato de agencia cuya firma fue antedatada, tras la concordancia entre el informe pericial grafológico y las testificales que tenían relación con la cooperativa en cuyo seno se realizaron los hechos. Inadmisión del recurso de casación 443

COOPERATIVAS DE TRABAJO ASOCIADO

** ATS 15 de diciembre del 2021(Social) (JUR 2021/395897)*

Cooperativa de trabajo asociado. La baja obligatoria del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado por razones disciplinarias corresponde al orden jurisdiccional social, al derivar de su prestación de servicios en la cooperativa. Inadmisión del recurso de casación..... 423

** ATS 25 de enero de 2022 (Social) (JUR 2022/53690)*

Cooperativa de trabajo asociado. Existencia de irregularidades en la admisión como socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, por lo que se declara que la relación que vinculaba al marido de la actora con la sociedad cooperativa era una relación laboral..... 420

** ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/168279)*

Cooperativa de trabajo asociado. La baja obligatoria del socio trabajador por causas económicas de su cooperativa no tiene naturaleza laboral sino societaria. Inadmisión del recurso de casación 426

COOPERATIVAS DE VIVIENDA

** ATS 1 de diciembre del 2021 (Civil) (RJ 2021/5667)*

Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los administradores de hecho de la cooperativa que a su vez son socios y administradores de una sociedad limitada, quienes tienen verdaderamente el control de la cooperativa ante la ausencia de la gestión efectiva por parte de los miembros del consejo rector de la misma, siendo su papel meramente formal. Inadmisión del recurso de casación 437

** ATS 19 de enero de 2022 (Civil) (JUR 2022/42332)*
Cooperativa de viviendas. Reclamación de los anticipos dinerarios en la cuenta bancaria de la cooperativa para las viviendas de promoción pública, cooperativa que se declara insolvente y no se había producido la ejecución de la obra, por lo que adeuda dichas cantidades más los intereses 429

** ATS 16 de febrero de 2022 (Civil) (JUR 2022/80976)*
Cooperativa de viviendas. Reclamación de cantidades entregas y anticipadas por los socios para la promoción de viviendas de promoción pública al no producirse la entrega de dichas viviendas como consecuencia de la rescisión del contrato de la compra del solar. Inadmisión del recurso de casación 433

II. ASOCIACIONES

** STS núm. 925/2021, de 23 de diciembre (Civil) (RJ 2021/5211)*
Asociación. Contenido esencial y límites al derecho de asociación del art.22 de la C.E.: doctrina constitucional. Existencia de confrontación entre la potestad organizativa de la asociación y el derecho de asociación inter privados y el derecho a la discriminación por razón de sexo de la demandante (art.14 C.E.). Estimación del recurso de casación interpuesto por la asociación y él de apelación interpuesto por la otra asociación..... 450

III. SOCIEDADES LABORALES

** ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/169035)*
Sociedad laboral. El solicitante pretende acceder como socio en una sociedad laboral para lo cual insta la solicitud de concesión de la prestación por desempleo en su modalidad pago único. Cómputo de cantidades ante una ampliación de capital. Inadmisión del recurso de casación 468

I. COOPERATIVAS

* **ATS 25 de enero de 2022 (Social) (JUR 2022/53690)**
Ponente: Ángel Antonio Blasco Pellicer

Resumen: *Existencia de irregularidades en la admisión como socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado conllevando que se declare que la relación vinculaba al marido de la actora con la sociedad cooperativa era una relación laboral.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 10 de diciembre de 2020 (Rec. 249/2020) -aclarada por Auto de 13 de enero de 2021-, revoca la de instancia para declarar que la relación que vinculaba al marido de la actora con Manbizi 2020 Sociedad Cooperativa era una relación laboral.

Consta probado que el marido de la actora recibió una oferta de empleo del Servicio Navarro de Empleo, entrevistándose el 8 de agosto de 2018 con una persona de la cooperativa que le explicó que se trataba de ser socio cooperativista con alta en el RETA y percepción por horas, no tratándose de contrato de trabajo, solicitando su ingreso en la cooperativa como socio trabajador y realizando al actor la entrega de impreso modelo en el que se disponía que el 10 de agosto se reunió el consejo rector y que con efectos de 13 de agosto quedaba admitido, firmando también un documento en blanco para solicitar la baja sin fecha, abonando el actor la aportación de entrada de 125 euros en fecha 13 de agosto de 2018 y devolución el 16 de agosto de 2018, entregando la cooperativa EPIS y causando alta en el RETA como autónomo en dicha fecha, comenzando a prestar servicio en una obra que la cooperativa tenía subcontratada, falleciendo el 16 de agosto de 2018 sobre las 12:45 horas cuando recogía herramientas para ir a comer junto a su compañero. La Inspección de trabajo levantó acta de infracción frente a la cooperativa por infracción grave en materia de seguridad social.

Argumenta la Sala, a lo que a efectos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina interesa, que no pueden entenderse cumplidos los requisitos para entender que el marido de la actora era cooperativista, ya que el 8 de agosto de 2018 solicitó su ingreso como socio trabajador y firmó el impreso correspondiente, realizando una aportación inicial de 125 euros, y a partir de ese momento la actuación de la cooperativa es absolutamente irregular, ya que ese mismo día le entrega un impreso modelo en que se disponía que el 10 de agosto se había reunido el Consejo Rector y que con efectos del día 13 quedaba admitido, a la vez que se le puso a la

firma otro impreso sin fecha solicitando la baja, siendo evidente que difícilmente pudo reunirse el Consejo Rector de la cooperativa para resolver sobre la admisión del nuevo socio, sin que tampoco conste que se haya reunido en fechas posteriores, lo que supone un incumplimiento flagrante de todas las previsiones legales y estatutarias para adquirir la condición de socio cooperativista, siendo la relación laboral.

Contra dicha sentencia recurre en casación para la unificación de doctrina Manbizi 2020 Sociedad Cooperativa, planteando dos motivos de casación unificadora: 1) El primero en el que entiende que la valoración de la prueba corresponde al Juzgador de instancia, sin que se pueda modificar el fallo por una nueva valoración realizada en suplicación, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de mayo de 2019 (Rec. 170/2019); y 2) El segundo en el que entiende que no procede declarar la existencia de relación laboral, para lo que invoca de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 13 de febrero de 2020 (Rec. 28/2019).

Pues bien, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 30 de mayo de 2019 (Rec. 170/2019), invocada de contraste para el primer motivo, confirma la sentencia de instancia que negó la existencia de relación laboral entre Venclimer Sociedad Cooperativa y el actor.

Consta probado que el actor solicitó tener la condición de socio el 18 de julio de 2017, acordando el 26 de julio de 2017 el Consejo Rector de la cooperativa admitir al demandante como socio, estableciendo un periodo de prueba de 6 meses, aportando el actor 60 euros de aportación a la cooperativa, constando declaración del presidente de la cooperativa que el actor era socio y que había iniciado la prestación de servicios el 1 de agosto de 2017, y solicitud de baja en el RETA el 31 de agosto de 2017.

Argumenta la Sala, tras sistematizar los requisitos para que proceda la revisión de hechos probados y entender que no procede a la Sala de suplicación efectuar una nueva valoración de la totalidad de la prueba, debiendo estarse a las conclusiones del Magistrado de instancia cuando de un documento puedan sacarse conclusiones contradictorias o incompatibles, que no se acredita que la retribución del actor se haya pactado por unidad de tiempo, sino como participación estimada en los resultados de la empresa, sin perjuicio del modo de abonarse anticipos societarios mediante transferencias bancarias, acreditándose la prestación de servicios conforme al régimen de una cooperativa de trabajo asociado.

(…)

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que amas sentencias fallan en atención a la misma jurisprudencia en relación a cuándo procede la revisión de hechos probados, fallando

ambas en atención a circunstancias diferentes, sin que además exista identidad en los hechos que constan probados puesto que en la sentencia de contraste no consta que el mismo día en que el actor solicita la incorporación a la sociedad se le entregue un documento en que se deja constancia de que el consejo rector le ha admitido en fecha posterior, por lo que no pueden considerarse los fallos contradictorios cuando en la sentencia recurrida se considera que existe relación laboral teniendo en cuenta que existen irregularidades en la admisión del marido de la actora en la cooperativa, mientras que en la sentencia de contraste se deniega la existencia de relación laboral teniendo en cuenta que se cumplen todas las exigencias para considerar que la prestación es de servicios como socio cooperativista.

SEGUNDO.-

Tampoco puede apreciarse la existencia de contradicción entre la sentencia recurrida y la segunda invocada como término de comparación para el segundo motivo de casación unificadora, del Tribunal Superior de Justicia de Navarra, de 13 de febrero de 2020 (Rec. 28/2020), que confirma la sentencia de instancia que estimó la excepción de incompetencia de jurisdicción, desestimando la demanda de reconocimiento del derecho y reclamación de cantidad, derivando a las partes al orden civil.

Consta probado que el actor solicitó a EAR Sociedad Cooperativa ser admitido como cooperativista el 1 de marzo de 2017, lo que se aceptó el 16 de marzo de 2017, comenzando a prestar servicios como socio desde el 1 de abril de 2017 para la actividad de transportista para distintas empresas. El vehículo que conducía el actor para el transporte, era en renting, efectuando la cooperativa liquidaciones según la actividad realizada, deduciendo la facturación por los transportes y la liquidación, así como las cuotas a abonar en la cooperativa y la cuota del renting, habiendo aportado la cooperativa la aportación del actor, reconociendo la deuda éste en un documento. El actor solicitó la baja el 3 de septiembre de 2018 como consecuencia de que la cooperativa le indicó que tenía que su cuenta estaba en negativo y que tenía que realizar nuevas facturaciones o la cooperativa no podría abonar anticipos. La cooperativa presentó demanda de reclamación de cantidad frente al actor, reclamando el actor a la cooperativa determinadas cantidades por entender que existe una relación laboral ordinaria.

Argumenta la Sala, a lo que a efectos del presente recurso de casación para la unificación de doctrina interesa, y tras sistematizar los supuestos en que es de aplicación el art. 1.3 g) ET en relación a la exclusión de laboralidad de la actividad de transporte, y los requisitos que deben cumplir las cooperativas de transporte, que no puede apreciarse la existencia de relación laboral, ya que no consta la nota de laboralidad, sino que teniendo en cuenta las condiciones de prestación de servicios,

en particular que la cooperativa tenía una finalidad lícita, que el demandante ingresó en la misma como socio para ejercer su actividad de transportista para determinadas empresas, que el vehículo constituyó el objeto de un contrato de renting suscrito por la sociedad cooperativa que era también titular de la tarjeta de transporte, efectuando la cooperativa las correspondientes liquidaciones según la actividad de transporte realizada, deduciendo de la facturación las cuotas de la cooperativa y la de renting, estando de alta el actor en el RETA, no existe relación laboral sino trabajo propio de un cooperativista.

No puede apreciarse la existencia de contradicción entre las resoluciones comparadas, teniendo en cuenta que no existe identidad en los hechos que constan probados, ya que en la sentencia recurrida no consta que el actor solicitara formar parte de la cooperativa y ese mismo día se le entregara un documento de aceptación conforme a una reunión del consejo rector de días más tarde, para prestar servicios posteriormente, al contrario, lo que consta es que el actor solicitó formar parte de la cooperativa, aceptándose tiempo después, de ahí que no puedan considerarse los fallos contradictorios cuando en la sentencia recurrida se declara la existencia de relación laboral teniendo en cuenta las irregularidades en la aceptación del actor como socio cooperativista, mientras que en la sentencia de contraste se declara la incompetencia del orden social para conocer de la reclamación de cantidad presentada por la empresa frente al cooperativista teniendo en cuenta que éste causó baja cuando la cooperativa le indicó que su cuenta estaba en negativo por lo que debía realizar nuevos transportes para que siguieran abonándose adelantos, por tratarse de la relación propia entre un socio y la cooperativa. Además, hay que tener en cuenta que la sentencia recurrida se dicta en procedimiento de oficio, mientras que la sentencia de contraste se dicta en procedimiento de reconocimiento de derechos y reclamación de cantidad, por lo que también falta identidad en las pretensiones.

TERCERO.- (…)»

* **ATS 15 de diciembre del 2021 (Social) (JUR 2021/395897)**
Ponente: Ignacio García-Perrote Escartín

Resumen: *Baja obligatoria de un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado. La relación jurídica que une a los socios cooperativistas con su cooperativa no es de naturaleza laboral sino societario; que el estatuto de los socios cooperativistas sea societario y no laboral, cualquiera que sea el tipo de función que se realice en la cooperativa. Al ser un cese del socio trabajador por razones disciplinarias y derivado de su prestación personal de trabajo, el orden competente es la jurisdicción social.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(…)

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Castilla - La Mancha de 4 de junio de 2020, en la que la cuestión a dilucidar giró, básicamente, sobre si la baja como socia cooperativista de la demandante, debe ser conocida y resuelta por la Jurisdicción laboral o por la Jurisdicción mercantil, optando por esta última solución.

En dicha sentencia y en lo que a la cuestión casacional importa, queda constancia de que la actora es socia trabajadora de la cooperativa de trabajo asociado demandada desde el 11-8-1988, y categoría profesional de profesora de primaria. Tras diversos avatares que no son ahora al caso, fue baja el 29-9-2016 e impugnada judicialmente ante el Juzgado de lo Mercantil de Toledo, se dictó sentencia el 25-7-2018 declarando la nulidad de la decisión al no haber comunicado a la interesada el Acuerdo del Consejo rector de la Cooperativa. El 10-12-2018, el Consejo Rector de la Cooperativa, tras incoar nuevo procedimiento de baja obligatoria, acordó la baja forzosa de la socia cooperativista demandante que le fue notificado el 12-12-2018. Dicho acuerdo fue impugnado el 18-2-2019 por la trabajadora, siendo inadmitido por el Consejo Rector por extemporáneo mediante resolución de 14-3- 2019 al haber transcurrido más de un mes desde su notificación hasta la impugnación. A fecha de la sentencia de instancia de 25-7-2019, la trabajadora no ha sido incorporada a su trabajo en la cooperativa.

La Sala de suplicación, tras una elaborada tarea argumental, declara que no es dudoso que la relación jurídica que une a los socios cooperativistas con su cooperativa no es de naturaleza laboral sino societario; que el estatuto de los socios cooperativistas sea societario y no laboral, cualquiera que sea el tipo de función que se realice en la cooperativa, es cuestión distinta de a qué orden jurisdiccional corresponde el conocimiento de las contiendas suscitadas en el dicho ámbito, lo cual supone una cuestión de pura discrecionalidad legislativa. De este modo, se ha optado por una atribución mixta, en cuanto el conocimiento de las desavenencias entre la cooperativa y sus socios se reparte entre la jurisdicción civil y la social, en este último caso siempre que, tal como dispone el art. 2 de la LRJS se trate de las cuestiones suscitadas " entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios". Si el art. 2 c) LRJS, confiere a la jurisdicción social la competencia para conocer de los litigios entre las sociedades laborales o las cooperativas de trabajo asociado, y sus socios trabajadores, exclusivamente por la prestación de sus servicios, si la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Coopera-

tivas de Castilla-La Mancha en su art. 27 establece que causarán baja obligatoria los socios que pierdan los requisitos exigidos para mantener su condición según esta Ley o los estatutos de la cooperativa, y si la decisión que se impugna se ha adoptado en un procedimiento to de baja obligatoria acordándose la baja forzosa de la socia cooperativista demandante, la extinción no ha tenido lugar como trabajadora, en el seno de la relación laboral, sino como socia que no cumple requisitos estatutarios para serlo, lo cual supone que la decisión no se encuentra en el ámbito del Derecho Laboral sino en el ámbito del Derecho Civil; algo que ya se dijo en su momento cuando se entró a conocer por el Juzgado de lo Mercantil anulando el acuerdo por defectos formales.

Es evidente que la pérdida de la condición de socio genera la pérdida de la prestación de servicios como tal, pero también que la jurisdicción social solo puede entrar a conocer cuando el elemento discutido sea exclusivamente por la prestación de sus servicios laborales y en el presente caso la vinculación extinguida no es la laboral sino la de cooperativista.

Disconforme la demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la Sala homónima de Granada de 22 de mayo de 2014 (rec.766/14), que desestima el recurso de suplicación presentado por la cooperativa de trabajo asociado, confirmando la sentencia de instancia que, entre otras cuestiones que no vienen al caso, había declarado la competencia de la jurisdicción social para conocer del cese por razones disciplinarias del socio-trabajador demandante. Todo ello por tratarse de un asunto relacionado con la prestación de servicios del socio-trabajador, es decir, competencia de la jurisdicción social conforme al artículo 2.c) LRJS. Aunque la cooperativa argumenta que el cese disciplinario obedecía exclusivamente a una cuestión puramente societaria, lo cierto es que en la base del expediente sancionador había un problema laboral, de prestación de servicios, un pleito por disfrute de vacaciones ganado a la cooperativa por el socio-trabajador.

Una atenta lectura de las sentencias enfrentadas dentro del recurso evidencia que la contradicción en sentido legal ha de declararse inexistente a los efectos de apreciar la existencia de la triple identidad legal que habilitaría el juicio positivo de contradicción. Y ello, básicamente, porque en la sentencia recurrida lo que se ventila es la pérdida de la demandante de su condición de socia cooperativista tal y como se acordó por el Consejo Rector de la Cooperativa el 10-12-2018, no en vano, la anterior baja de 29-12-2016 fue impugnada por la trabajadora ante el Juzgado de lo Mercantil que declaró la nulidad de la decisión, todo ello en sintonía con el art. 2 de la LRJS y el art. 27 de la Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha, obrando asimismo sentencia del Juzgado de lo Social que declaró la nulidad del despido. Situación alejada de la que examina la sentencia de contraste, en la que se

está ventilan- do la baja del demandante como socio trabajador de la cooperativa de trabajo asociado, baja que con independencia de la causa esgrimida en el acuerdo de expulsión, lleva anudada la privación de la condición de trabajador, pretensión que indefectiblemente anuda la Sala a la competencia del orden social de la jurisdicción por mor no sólo de la precitada Ley de Cooperativas , sino también del art. de la Ley de Cooperativas de Cantabria. Por lo tanto, las distintas pretensiones articuladas han justificado las diversas soluciones alcanzadas.

SEGUNDO.- (…)»

* **ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/168279)**
Ponente: Sebastián Moralo Gallego

Resumen: *Baja obligatoria del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado motivada por el cierre del centro de Cartagena ante la falta de viabilidad económica del mismo. Determinación del carácter societario de la relación jurídica entre el socio trabajador y su cooperativa, no siendo laboral y por ello, dicho cese no puede tener la consideración como despido. Inadmisión del recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(…)

Esta exigencia no se cumple en el presente recurso. En efecto, es objeto del actual recurso de casación para la unificación de doctrina la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de Murcia de 23 de febrero de 2021 , en la que se confirma el fallo combatido que desestimó la demanda rectora de autos en la que la demandante interesaba que se declarara que la su relación laboral con la cooperativa "Eroski Hipermercados Sdad. Coop." es de trabajo por cuenta ajena regulado en el ET , y su baja obligatoria como socia un despido improcedente, así como la existencia de una situación de cesión ilegal de trabajadores.

En el caso, inalterada la versión judicial de los hechos queda constancia de que La demandante ha venido prestando servicios para la empresa "Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa", en el centro de trabajo de Cartagena, con antigüedad de 18-5-92, ostentando la categoría profesional de profesional de punto de ventas. En fecha 28-7-97 el Grupo Eroski creó la sociedad "Gestión de Participaciones Sociales, S. C.P. " (GESPA), adquiriendo la demandante la condición de socia de la cooperativa. En 2008 la cooperativa GESPA, previo acuerdo de sus socios, decidió iniciar un proceso de cooperativización que culminó con la creación, el 1-1-12, de

"Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa", a la que la actora pasó el 1-6-12 como socia trabajadora. "Equipamiento Familiar y Servicios, S.A." y "Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa" suscribieron el 14-3-2012 un contrato para la gestión de varios hipermercados, entre ellos el ubicado en Cartagena. Los trabajadores que decidieron no incorporarse a la cooperativa siguieron prestando servicios en los hipermercados junto con los socios de la cooperativa, en igualdad de condiciones. El 27-3-19 EQUIPAFASA comunicó a "Eroski Hipermercados, Sociedad Cooperativa" el cierre del centro de Cartagena por falta de viabilidad económica. Por acuerdo de 30-6-19, el consejo rector acordó la baja obligatoria de la demandante por falta de viabilidad económica del centro. La actora empresa ofreció a la actora una indemnización de 30 días de salario por año trabajado, con un límite de 18 mensualidades, que fue rechazada por la demandante.

La Sala de suplicación hace suyas las argumentaciones del Juez a quo y declara que la trabajadora es socia de una cooperativa de trabajo asociado, con regulación propia, sin que se aprecie vicio alguno en el consentimiento o fraude de ley.

Disconforme la demandante con la solución alcanzada por la Sala de segundo grado se alza ahora en casación para la unificación de doctrina señalando que dicha resolución conculca el art. 13 de la Ley 27/1999 de Cooperativas, el art. 1261 del código civil y los arts. 8,9,12 del estatuto de la Cooperativa de Trabajos Asociados "Eroski Hipermercados, Sdad. Coop.", proponiendo como sentencia de contraste la dictada por la misma Sala de 12 de diciembre de 2018 (rec. 947/18), que confirma la de instancia declarando improcedente el despido acordado por Eroski Hipermercados, sociedad cooperativa. La actora en este caso venía prestando servicios para dicha empresa en el centro de trabajo de Cartagena como responsable del departamento de ventas. El 3-7-2017 la cooperativa le comunicó a la demandante la decisión de iniciar un expediente de baja obligatoria dándole audiencia por siete días y acordando finalmente el consejo rector la baja obligatoria por causas organizativas. La cuestión planteada en la sentencia es si la baja obligatoria debió acordarse por la asamblea general o de otro modo se ha incumplido el procedimiento establecido en la ley de cooperativas y el reglamento. El criterio de la sentencia de contraste es que la asamblea tiene la facultad exclusiva para acordar la necesidad de amortizar puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción y esa facultad es indelegable según el art. 21.2 j) Ley 24/1999, por lo que debió aportarse el acuerdo de la asamblea general; aparte de que en este caso, tras la venta de algunos centros a Carrefour, quedaron otros centros gestionados por Eroski y no consta en los hechos probados que el centro de la actora estuviese afectado por la menor actividad económica.

Pero, a pesar de la concurrencia de identidades entre las sentencias enfrentadas dentro del recurso la contradicción en sentido legal no puede declararse existente. En efecto, las sentencias parten de una idéntica situación porque las trabajadoras venían prestando servicios en un mismo centro de trabajo situado en Cartagena; habían accedido a la condición de socia trabajadora, y se vieron igualmente afectadas en distintas fechas, por un proceso, que en el caso de la sentencia de contraste se define como "minimizar la estructura organizativa" (mayo de 2017), y en la recurrida como cierre del centro por falta de viabilidad económica (marzo de 2019). También en ambos casos se notificó a las trabajadoras el acuerdo por parte del Consejo Rector de la Cooperativa de iniciar un expediente de baja obligatoria, pretendiéndose también en ambos casos que el cese acordado fuera declarado despido improcedente.

Sin embargo, no puede concluirse que los fallos alcanzados por las respectivas sentencias de la sala de lo social del TSJ de Murcia sean contradictorias, pues en cada una de ellas la sala se abstuvo a los motivos de recurso formulados y a las argumentaciones contenidas en los mismos. Así, en el caso de la sentencia de contraste el motivo de recurso se dirigía a impugnar la conclusión de que era la Asamblea General la que debía acordar previamente la necesidad de amortizar los puestos de trabajo por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, como facultad indelegable que procedía de una disposición legal (art. 85.1 de la Ley 27/1999 de 16 de julio, de Cooperativas), concluyendo que debió aportarse el correspondiente acuerdo de la Asamblea al respecto, por lo que se había incumplido el procedimiento establecido en la ley, acogiendo finalmente el criterio de la sentencia de instancia y desestimando el motivo de recurso que allí formulaba la empresa; en el caso de la sentencia recurrida, sin embargo, lo que se postula ante la sala es el reconocimiento del carácter de la actora como trabajadora por cuenta ajena por fraude de ley y vicios en el consentimiento en su incorporación a Eroski y la consideración de su cese como despido improcedente y la sala desestima dicha pretensión argumentando que de la prueba documental y testifical, se desprende que la integración de la actora como trabajadora de Eroski fue libre sin vicio alguno en el consentimiento prestado, sin que sea posible presumir el fraude cuya declaración se pretende. Por lo que ha de concluirse que no concurre en absoluto la identidad de pretensiones que exige el art. 219.1 de la LRJS.

SEGUNDO.-

Siguiendo con el hilo argumental del recurso se suscita un segundo motivo de contradicción en relación a la infracción del art. 43 y art. 1.1 del ET, y art. 6.4 del CC, proponiendo como sentencia de contraste la sentencia dictada por la Sala homónima de Cataluña de 30 de noviembre de 2017 (rec. 4423/2017), recaída en un procedimiento por prestaciones y en la que se confirma el fallo combatido que decla-

ró que la situación de incapacidad permanente reconocida a la demandante derivó de accidente laboral sufrido el 9-11-12, con derecho a un pensión vitalicia equivalente al 55% de la base reguladora allí reclamada, declarando la responsabilidad solidaria de ambas empresas, sin perjuicio de la responsabilidad también solidaria de las mutuas patronales a anticipar el abono de la prestación, y la responsabilidad subsidiaria del INSS. La sentencia sustenta su decisión en la inexistencia de que la trabajadora pudiera ser considerada socio de cooperativa de trabajo asociado, y sí ante un vínculo laboral ordinario, y en la existencia de una situación de cesión ilegal de trabajadores.

Lo expuesto evidencia que la contradicción en sentido legal no puede declararse existente al no concurrir la triple identidad legal que habilitaría el juicio positivo de contradicción al tratarse de situaciones y debates que no guardan la necesaria homogeneidad. Así, en la sentencia de contraste al margen de haber recaído en un procedimiento por prestaciones, se declara la laboralidad del vínculo, al quedar sobradamente acreditado que la relación allí retratada en ningún caso podía tener la condición de societaria, pues no obstante tener por acreditado que firmó la solicitud de ingreso como socia, no que quedó justificada su admisión en tal condición, ni su convocatoria a las asambleas anuales, obrando por el contrario, datos relevantes de la existencia de un vínculo laboral, a lo que no obsta su alta en el RETA. Y esta situación, como cuida de destacar la sentencia recurrida, no es la que allí se examina, al constar que la trabajadora sí tenía la condición de socia de la cooperativa, y no acreditar las notas definidoras de una relación en los términos del art. 1.1. del ET, ni por ende, la existencia de una situación de prestamismo laboral.

TERCERO.- (…)»

*** ATS 19 de enero de 2022 (Civil) (JUR 2022/42332)**
Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Reclamación a los socios de una cooperativa por parte de una empresa constructora de las cantidades adeudadas por la cooperativa, insolvente, derivado del impago por parte de la cooperativa del contrato de ejecución de obra. Acción de enriquecimiento injusto que resulta de la sentencia impugnada la cual declara que los socios obtuvieron un beneficio, mediante la adjudicación de las viviendas (las vendieran después o no) que supuso un perjuicio para la constructora, a la que los socios no abonaron el total de la deuda contraída. Inadmisión del recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(…)

SEGUNDO.-

El recurso de casación interpuesto por la procuradora D.a Carmen Blanca Orive Rodríguez se formula sin cita de la concreta vía o cauce de acceso a la casación y se estructura en tres motivos.

- En el motivo primero se denuncia la infracción del art. 5 del RD 2710/1978, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas. Se alega que la sentencia recurrida, al declarar la responsabilidad de los cooperativistas iniciales por las deudas de la cooperativa, vulnera el indicado precepto que limita la misma al importe de las aportaciones obligatorias y voluntarias al capital social que viniera obligado a desembolsar y también a los compromisos que de modo expreso hubiese asumido, siempre que además el acreedor hubiese hecho expresa excusión del haber social. Se citan de manera destacada las SSTS 73/2008 de 30 de enero y 555/2011 de 15 de julio.

- En el motivo segundo se denuncia la infracción de la doctrina del enriquecimiento injusto, por aplicación indebida de la misma, al declarar la sentencia impugnada la responsabilidad de los cooperativistas iniciales por deudas de la cooperativa. Se alega que los socios no pudieron enriquecerse porque las viviendas entregadas eran defectuosas. Se citan de manera destacada las SSTS 602/2007 de 4 de junio y 496/2006 de 19 de mayo.

- En el motivo tercero se invoca la existencia de interés casacional en relación con la subsidiariedad de la acción de enriquecimiento injusto. Se alega que la sentencia recurrida, al declarar la responsabilidad de los cooperativistas iniciales por deudas de la cooperativa, vulnera la doctrina jurisprudencial que exige para la aplicación del enriquecimiento injusto la inexistencia de otra acción prevista en el ordenamiento jurídico. Se citan las SSTS de 19 de febrero de 1999, 25 de noviembre de 1985, 12 de marzo de 1987, 23 de noviembre de 1998 y 3 de marzo de 1990.

El recurso de casación interpuesto por la procuradora Dª Miriam Gil Plasencia se formula al amparo del art. 477.3 LEC, por lo que el cauce empleado es el adecuado conforme a lo dispuesto en el fundamento primero. Se estructura en un único motivo en el que se denuncia la infracción, por aplicación indebida, de la doctrina jurisprudencial del enriquecimiento injusto. Se cita la STS 6286/2005 de 19 de octubre. Se alega, con base en la referida sentencia, que los recurrentes no pudieron verse beneficiados en virtud del contrato de ejecución de obra que la cooperativa formalizó con la constructora demandante (hoy recurrida) porque traspasaron su

condición de socios a un tercero con anterioridad a la entrega de la vivienda a ellos adjudicada anticipadamente.

TERCERO.-

El recurso de casación interpuesto por la procuradora Dª Carmen Blanca Orive Rodríguez debe ser inadmitido por las siguientes razones:

(…)

El motivo del recurso elude la razón decisoria de la sentencia impugnada, consistente en la apreciación de un enriquecimiento injusto por parte de los socios, que discurre al margen de la responsabilidad limitada a que se refiere el art. 5 del RD 2710/1978, de 16 de noviembre , de Sociedades Cooperativas invocado como infringido. Ese beneficio obtenido por los cooperativistas es expresamente declarado por la sentencia impugnada, que, en su fundamento segundo, in fine, y en referencia a los socios declara precisamente lo contrario:

"[...] Sí resulta en cambio que obtuvieron un beneficio, mediante la adjudicación de las viviendas (las vendieran después o no) que supuso a su vez un perjuicio para la constructora, a la que los socios no abonaron el total de la deuda contraída con ella […]".

En el motivo segundo la recurrente mezcla las alegaciones relativas a la ausencia del presupuesto de la obtención de un beneficio por parte de los socios (beneficio que se ha considerado acreditado en la sentencia recurrida), con las relativas a la ausencia del presupuesto de inexistencia de otra acción autónoma que permita la finalidad pretendida por la actora (presupuesto de subsidiariedad que es contenido del motivo tercero), lo que conlleva falta de claridad y dificulta la identificación de la concreta infracción invocada en cada uno de los motivos. El motivo incurre en carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4º LEC) por alteración de la base fáctica de la sentencia recurrida.

(…)

Alega la recurrente que no cabe ejercitar la acción de enriquecimiento injusto porque la acción subrogatoria, ejercitada de forma acumulada a la primera por la actora, ha sido desestimada por la Audiencia. Se argumenta que el ejercicio de la acción subrogatoria, aunque la misma haya fracasado, impide que se ejercite la de enriquecimiento injusto.

La sentencia recurrida no contradice la jurisprudencia invocada ya que la Audiencia no procede a desestimar la acción subrogatoria, sino que lo que hace es apreciar la inhabilidad de la misma para ser ejercitada. Así, no estamos ante un supuesto de frustración o fracaso de la acción entablada, como alega la recurrente, sino que, tal y como dispone el tribunal sentenciador, al no darse en el presente caso la base fáctica

para el ejercicio de la acción subrogatoria, la misma no veta la posibilidad de ejercitar la de enriquecimiento injusto, que está pensada, precisamente, para aquellos casos en que ninguna otra pudiera entablarse. Y así lo dispone la Audiencia en su fundamento segundo, in fine:

"[...] Dicho todo ello, en el presente caso se estima que la acción pertinente es la basada en esta doctrina del enriquecimiento injusto, toda vez que no consta (ni siquiera del informe pericial llevado a cabo en esta instancia) que los socios demandados fueran deudores de la cooperativa, base fáctica para poder aplicar el art. 1.111 C.C. Si resulta en cambio que obtuvieron un beneficio, mediante la adjudicación de las viviendas (las vendieran después o no) que supuso a su vez un perjuicio para la constructora, a la que los socios no abonaron el total de la deuda contraída con ella [...]"

Es por todo lo anterior, que procede la inadmisión del recurso de casación interpuesto.

CUARTO.-

El recurso de casación interpuesto por la procuradora Dª Miriam Gil Plasencia incurre en la causa de inadmisión de falta de acreditación de la existencia de interés casacional (art. 483.2.3º LEC) por no existir contradicción entre la sentencia recurrida y la jurisprudencia invocada.

En primer lugar, es doctrina reiterada de esta Sala que cuando el presupuesto del interés casacional se funde en la oposición de la sentencia recurrida a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, es preciso citar dos o más sentencias de esta Sala, presupuesto no cumplido por la parte recurrente al mencionar una sola sentencia en el motivo, sentencia que no es de Pleno y que, por sí sola y conforme resulta del art. 1.6 CC, no constituye jurisprudencia. Además, la sentencia citada ha sido erróneamente identificada por la recurrente como la nº 6286/2005 de 19 de octubre, la cual no coincide con ninguna dictada por esta Sala.

Si salvamos ese error material del número de la sentencia que se cita, y entendemos que la referencia es la nº 772/2005 de 19 de octubre, invocada por el apelante y citada en la sentencia recurrida, tampoco puede entenderse acreditado el interés casacional por no contradecir la sentencia recurrida aquella jurisprudencia invocada.

La sentencia nº 772/2005 de 19 de octubre señala a efectos de responsabilidad a los co-promotores a los cooperativistas "[...] o, en su caso, a los que les sucedieran, por subrogación autorizada por la Cooperativa, tras la previa adquisición, por traspaso, de esa condición de socios [...]". Sin embargo, la sentencia recurrida rechaza que D. Esteban se subrogara en 11 de mayo de 1981 en la condición de socio de los re-

currentes, tratándose de una escritura de compraventa típica de una finca adjudicada en la Asamblea General de 2 de junio de 1980 a aquellos socios.

Es por todo ello que el recurso de casación debe ser inadmitido.

QUINTO.-

(…)

SEXTO.-

(…)

SÉPTIMO.-

(…)»

*** ATS de 16 de febrero de 2022 (Civil) (JUR 2022/80976)**

Ponente: Antonio García Martínez

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Reclamación de cantidades entregadas y anticipadas por los socios de una cooperativa a está para la promoción de viviendas de promoción pública, ante la falta del cumplimiento de la entrega de dicha vivienda por la rescisión del contrato del solar, le corresponde la devolución de dichas cantidades más los intereses. Inadmisión del recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(…)

SEGUNDO.-

La parte demandada apelante ha interpuesto recurso de casación al amparo del art. 477.2.3º LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892). El recurso contiene cuatro motivos.

El motivo primero se funda en la infracción el art. 9 de la Ley de Ordenación de la Edificación, en relación del art. 1 de la Ley 57/1968 (RCL 1968, 1335), referido a la condición de promotor de viviendas; y en la oposición a la jurisprudencia establecida en la sentencia del pleno de esta sala nº 251/2015, de 5 de mayo, y de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6.a) nº 136/2016, de 19 de mayo.

Se alega que el promotor no era la cooperativa, sino el consorcio.

El motivo segundo se funda en la infracción del art. 33-4 del R.D. 801/2005, de 1 de julio (RCL 2005, 1493), por el que se aprueba el Plan Estatal 2005-2008, para favorecer el acceso de los ciudadanos a la vivienda, y de la jurisprudencia establecida en la sentencia 412/2012 de Audiencia Provincial de Asturias, de 25 de octubre.

El motivo tercero se funda en la infracción del art. 4.1 de la Ley 57/1968, referido a la cancelación de garantías, y de la jurisprudencia establecida en las sentencias del pleno 527/2016, de 16 de septiembre, y 3611/2017, de 10 de octubre.

En el motivo se efectúan una serie de alegaciones sobre la caducidad de las garantías, al haber sido entregadas las viviendas a sus adquirentes.

El cuarto motivo se funda en la infracción de los arts. 1100 y 1108 del CC (LEG 1889, 27), en relación con los arts. 1 y 3 de la Ley 57/1968, y ello referido al devengo de intereses, y de la jurisprudencia establecida en la sentencia del pleno 218/2014, de 7 de mayo; sentencia 62/2015 de la Audiencia Provincial de Cuenca y sentencia 346/16 de la Audiencia Provincial de Córdoba. Se alega que si el promotor nada debe, menos el fiador; y que los intereses deben abonarse desde la reclamación a Ibercaja y no desde el depósito.

TERCERO.-

El recurso de casación no puede ser admitido al incurrir en las causas de inadmisión de inexistencia de interés casacional (art. 483.2.3.ª LEC (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), en relación con el art. 477.2.3.º LEC) a la vista de la base fáctica de la sentencia recurrida -motivos primero y tercero-, y no apreciarse oposición a la doctrina de la sala -motivo cuarto- ; y por fundarse en la infracción de normas administrativas, que carecen de la virtualidad necesaria para sustentar un recurso de casación civil (art. 483. 2.2º LEC, en relación con el art. 477.1 LEC) -motivo segundo-.

i) Así, en lo que respecta al motivo primero, la parte recurrente elude que la Audiencia concluye que cuando los demandantes ingresaron el dinero en la cuenta abierta por la Cooperativa en Caja del Círculo Católico, la Cooperativa actuaba en realidad como promotora de las viviendas de promoción pública. Razona que la cuenta bancaria abierta por la Cooperativa lo fue para recibir las cantidades de los cooperativistas que habían sido fijadas para éstos como anticipo para la compra de viviendas y que el destino último de aquellas era la adquisición por los cooperativistas de las viviendas de esa promoción; y que la entidad bancaria sabía que el objeto de la apertura de aquella cuenta por la Cooperativa era la obtención de anticipos para la compra por los cooperativistas de viviendas en la citada promoción, ofreciendo incluso la financiación de los cooperativistas de las cantidades a entregar a cuenta para ello en la citada la promoción y, pese a ello, no exigió que las citadas cantidades estuviesen debidamente garantizadas.

ii) En el motivo segundo se omite la cita de norma sustantiva civil con rango de ley infringida. En este sentido esta sala tiene dicho que el recurso de casación debe fundarse en la infracción de normas de derecho privado, civiles o mercantiles, con categoría de ley o asimiladas a las leyes (entre otras, SSTS de 30 de septiembre de

1991 y 23 de noviembre de 1994), pero no en otras de naturaleza administrativa (entre otras, SSTS de 26 de noviembre de 1990, 31 de diciembre de 1991, 19 de mayo de 1992 y 28 de octubre de 1994), o de carácter reglamentario (entre otras, SSTS de 30 de septiembre de 1991 y 29 de junio de 1993), criterio así mismo mantenido en las SSTS de 2 de enero de 1998, en recurso 1877/1994 y de 14 de abril de 2003, en recurso 2603/1999. Al margen de que no se justifica el interés casacional adecuadamente, ya que se cita una única sentencia de una audiencia provincial.

iii) En el motivo tercero la parte recurrente elude la base fáctica de la sentencia recurrida, que parte de la existencia de dos relaciones jurídicas distintas e independientes. La Audiencia razona que la responsabilidad de la parte demandada surge tras el incumplimiento por la cooperativa de entrega de las viviendas a los cooperativistas que determinó finalmente la pérdida de las cantidades ahora reclamadas, y que, en el presente caso se produjeron relaciones jurídicas diferenciadas: la de la cooperativa constituida para la promoción de viviendas bajo ese régimen, abriendo cuenta bancaria en la que depositar los cooperativistas los anticipos destinados a la adquisición de viviendas; la posterior de adquisición al consorcio por la cooperativa del solar inicial financiando la ejecución y entrega de las viviendas que finalmente quedó resuelto por incumplimiento y finalmente tras la resolución de ese contrato inicial, la venta final por el Consorcio a los cooperativistas de sus respectivas viviendas.

iv) El motivo cuarto es inadmisible, en primer lugar, porque, con base en un precepto que no se cita en el encabezamiento, considera que la promotora no debe nada, contrariamente a lo declarado por la sentencia recurrida, que recoge que la Cooperativa no fue capaz de llevar a cabo la promoción. Y, en segundo lugar, porque el criterio de la Audiencia, de imponer a la demandada en pago de los intereses legales desde la fecha de cada depósito, no se opone a la doctrina de esta sala, recogida en la sentencia 353/2019, de 25 de junio (RJ 2019, 2633):

"[...]1.ª) Sobre la cuestión controvertida esta sala se pronunció ya en su sentencia de pleno 540/2013, de 13 de septiembre, distinguiendo entre la indemnización por mora a cargo del garante asegurador (art. 20 LCS (RCL 1980, 2295)) y la propia cobertura de la garantía, que comprende las sumas anticipadas y sus intereses legales "no como indemnización por mora sino como frutos del dinero entregado en un determinado momento" (FJ 11º, razón 2ª).

2.ª) Más recientemente, la sentencia 420/2017, de 4 de julio (RJ 2017, 3684) , ha declarado que "los intereses que deben restituirse legalmente son remuneratorios de las cantidades entregadas y, por tanto, serían exigibles desde su entrega", si bien en el caso concreto esto no llegó a acordarse por haberse aquietado los demandantes con el devengo desde la fecha de notificación a la promotora de su voluntad de resol-

ver el contrato, como sucede también en el caso de la sentencia 636/2017, de 23 de noviembre. (RJ 2017, 5067)

3.ª) Por tanto, la doctrina jurisprudencial es clara y se corresponde con los términos no menos claros de la Ley 57/1968 (RCL 1968, 1335), pues su art. 1-1ª impone garantizar mediante seguro o aval la devolución de las cantidades entregadas "más el seis por ciento de interés anual" y su art. 3 faculta al comprador para rescindir el contrato "con devolución de las cantidades entregadas a cuenta, incrementadas con el seis por ciento de interés anual" (en el presente caso, el interés legal por aplicación de la d. adicional 1.a de la LOE de 1999).

4. ª) De esta doctrina jurisprudencial no se separa la sentencia 218/2014, de 7 de mayo (RJ 2014, 3126), pues si en esta se condenó al avalista al pago de los intereses legales desde que fue requerido de pago fue porque al asumir la instancia se estimó la demanda y esta no contenía una petición expresa de condena al pago de intereses desde cada anticipo. Del mismo modo, otras sentencias de esta sala no han acordado el devengo de intereses desde cada anticipo bien por razones de congruencia con lo pedido en la demanda, o bien de aquietamiento de la parte demandante con lo acordado en su día en la instancia [...]".

Por último, en lo que respecta al retraso desleal en el ejercicio de los derechos, en la sentencia 161/2020, de 10 de marzo (RJ 2020, 882), en relación con una reclamación con base en la Ley 57/ 1968, se razona lo siguiente:

"[...]El motivo ha de ser estimado solo en parte, concretamente en cuanto al momento inicial del devengo de los intereses de los anticipos, que será el de cada pago o entrega conforme a doctrina jurisprudencial totalmente consolidada (sentencias 622/2019, de 20 de noviembre (RJ 2019, 4724), 355/2019 y 353/2019, ambas de 25 de junio) a la que no cabe oponer un supuesto retraso desleal carente de base o argumento respecto de unos intereses que son remuneratorios[...]

CUARTO.-

(…)

QUINTO.-

(…)

SEXTO.-

(…)»

*** ATS 1 de diciembre de 2021 (Civil) (RJ 2021/5667)**
Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los administradores de hecho de la cooperativa derivada de que las decisiones gerenciales y de dirección de la cooperativa, se apoyaban y se sirvieron para ello de la sociedad FLOTA, de la que eran socios de referencia y administradores (conflicto de intereses): existencia de ausencia de gestión efectiva por parte de los miembros del Consejo Rector de la cooperativa -formado en su mayoría por familiares de los apelantes-, siendo su papel meramente formal; el control y elaboración de toda la documentación social, contable, fiscal y jurídica de la Cooperativa, a través de los medios materiales y personal de LA FLOTA; así como, la asunción del rol de los miembros del Consejo Rector en las Asambleas Generales de junio de 2006 a 2010, tanto en las propias de dirección de las mismas (como la de 2008 y 2010) como en la dación o rendición de cuentas de asuntos de tanta relevancia como los referentes a la presentación del proyecto urbanístico; pre-estudio económico; entre otros. Los apelantes, anteponiendo el interés de la sociedad cooperativa, dan lugar a que la cooperativa compre un solar a quien no es su dueño, reservando a su favor (FLOTA) de la futura entrega de unas unidades de obra (locales, plazas y garajes). Dichos gestores de hecho han provocado la pérdida de la inversión en un solar ya que la mercantil que vendió dicho terreno no era la titular derivando en la nulidad del contrato de compraventa. Inadmisión de recurso de casación.*

Fundamentos de derecho
«PRIMERO.-
(…)
SEGUNDO.-
(…)
TERCERO.-
(…)

CUARTO.-
El recurso de casación interpuesto por D. Fausto, D. Fermín y D. Florentino se formula por la vía adecuada y se estructura en seis motivos:

En el primer motivo denuncia la recurrente la infracción del art. 236 TRLSC, a la que se remite el art. 61 Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de sociedades cooperativas de la región de Murcia. Cita la STS nº 721/2012, de 4 de diciembre. Afirma que no cabe considerar a los recurrentes como administradores de hecho de la cooperativa.

En el segundo motivo, considera infringida la recurrente el art. 236 TRLSC, así como la jurisprudencia que resulta de las STS nº 391/2012, de 25 de junio; STS nº 760/2011, de 4 de noviembre, y STS nº 477/2010, de 22 de julio. Expone que no concurre el elemento de actuación ilícita del órgano de administración de la cooperativa.

En el tercer motivo, se estima infringido el art. 236 TRLSC, así como la doctrina jurisprudencial contenida en las STS nº 391/2012, de 25 de junio y la STS de 22 de marzo de 2006. Considera que no concurre el elemento de la existencia de un daño real y efectivo a la cooperativa, toda vez que la sociedad La Flota Nueva Expansión, S.L., no ha incumplido su deber de devolución de las prestaciones, a consecuencia de la resolución del contrato de compraventa.

En el cuarto motivo, se estima infringido el art. 236 TRLSC, así como la jurisprudencia contenida en la STS nº 391/2012, de 25 de junio y la STS de 22 de marzo de 2006. Estima que la sentencia confunde entre el daño indemnizable de conformidad con la acción social de responsabilidad y con la acción individual de responsabilidad, con el consiguiente error en la determinación del daño indemnizable, en su caso.

En el quinto motivo, se afirma infringido el art. 236 TRLSC, así como el art. 1103 CC. Invoca la doctrina jurisprudencial contenida en las STS nº 391/2012, de 25 de junio y la STS de 22 de marzo de 2006. Expone que no existe nexo causal entre la actuación de los recurrentes y el daño generado, así como la doctrina de la concurrencia de culpas.

Finalmente, en el sexto motivo, considera vulnerado el art. 1137 CC. Entiende que no cabe imponer una condena solidaria a los recurrentes y a la sociedad La Flota Nueva Expansión, S.L.

QUINTO.-

Así formulado el recurso debe inadmitirse. En cuanto a los motivos primero a quinto, al incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento (art. 483.2.4. º LEC) por alteración de la base fáctica de la sentencia. Así, por la recurrente se afirma que los demandados en momento alguno tuvieron poder de decisión autónoma e independiente en el devenir de la cooperativa. Prosigue afirmando que este siempre fue detentado por la asamblea de socios. Añaden los recurrentes que ellos colaboraban con los miembros de la junta rectora de la cooperativa. Pues bien, ello obvia que la sentencia recurrida, tras revisar el acervo probatorio, concluye lo contrario. Así, en palabras de la Audiencia (Fundamento de Derecho Quinto):

"[...] 3. Atendidas las pruebas practicadas y las alegaciones de las partes, no consideramos que haya error judicial, y compartimos la conclusión judicial de que los antes citados eran los que, de facto, adoptaban entre todo ellos, con un reparto de

papeles entre ellos, las decisiones gerenciales y de dirección de la cooperativa, apoyándose y sirviéndose para ello de la sociedad LA FLOTA, de la que eran socios de referencia y administradores.

3.1 Conclusión que deducimos de los siguientes datos: (i) fijación del domicilio social de la cooperativa en las dependencias de LA FLOTA (también coincidente con el profesional de dos de los apelantes); (ii) ausencia de gestión efectiva por los miembros del Consejo Rector- formado en su mayoría por familiares de los apelantes-, sin que sea controvertido en esta alzada que su papel era meramente formal, por lo que debemos concluir que su función debía ser desarrollada por otros, sin subordinación alguna a dicho órgano de administración formal; (iii) control y elaboración de toda la documentación social, contable, fiscal y jurídica de la Cooperativa, a través de los medios materiales y personal de LA FLOTA (como la asistencia de una trabajadora de la mercantil a las asambleas, encargada de redactar las actas), destacando que uno de los apelantes- Fermín, con el cargo formal de interventor - fuera quien elaborara toda la documentación contable y fiscal, que va más allá de un mero asesoramiento, pues ello presupone un consejo rector efectivo y decisorio, que aquí está ausente (al no ser controvertido en esta alzada que era inoperativo); (iv) asunción del rol de los miembros del Consejo Rector en las Asambleas Generales de junio de 2006 a 2010, tanto en las propias de dirección de las mismas (como la de 2008 y 2010) como en la dación o rendición de cuentas de asuntos de tanta relevancia como los referentes a la presentación del proyecto urbanístico; pre-estudio económico; pago y evolución de las obras de urbanización; compraventa del solar; cuentas anuales; financiación del proyecto; pagos de estudios geotécnicos o de tasación o destino del dinero (imposición a plazo fijo) (actas acompañadas como doc. nº 8 a 11 de la demanda y extractadas en las páginas 59 a 61 de la demanda, folios 60 a 63) y (v) las propias manifestaciones de los apelantes en la Asamblea general de 26 de mayo de 2011 (folios 355 y ss.) en la que se decide cambiar al Consejo Rector y en la que el Sr. Florentino (uno de los condenados) hace una defensa de la gestión anterior, manifestando "ante las alusiones a la falta de gobierno de la Cooperativa, que las cuentas, el control y las gestiones se han realizado correctamente, y puede demostrarse, debiéndose la imposibilidad de avanzar a los problemas con las entidades financieras...." Y en igual sentido se pronuncia el Sr Fausto (otro de los apelantes) [...]".

En cuanto al motivo segundo, la recurrente afirma que los recurrentes acudían a las reuniones de la cooperativa para asesorar y ayudar en la consecución de proyecto, sin intención de perjudicar su objeto y para ahorrar gastos, aportando fondos al igual que el resto de cooperativistas. Añaden que ningún beneficio personal obtuvieron de las gestiones realizadas. De esta forma, según los recurrentes, no cabría apreciar una actuación ilícita por su parte.

Sin embargo, ello soslaya que la sentencia recurrida considera que la actuación de los recurrentes, como gestores de facto de la cooperativa, no se adecúa a las exigencias de unos representantes leales. Así, según sus palabras (Fundamento de Derecho Sexto):

"[...] 4.1 En primer lugar, dada su condición de administradores y socios de referencia de LA FLOTA, era exigible extremar la transparencia y haber comunicado tal circunstancia a los órganos de la cooperativa, y abstenerse de intervenir en esas decisiones de la cooperativa por la existencia de un conflicto de inter- eses, máxime cuando se trata de operaciones de esa entidad, de gran importancia y como veremos, hechas en condiciones específicas para este caso concreto.

Resulta llamativo que en el acta de la Asamblea de 14 de junio de 2006 no se anexara el contrato sometido a ratificación y que sea en mayo de 2011 - cuando cambia el consejo rector- cuando se remiten los contratos, con supresión inicial de los nombres de los intervinientes por LA FLOTA - que no es revelador de transparencia-, sin que el dato de que en el proyecto básico elaborado por el Arquitecto existiese una cédula que indicaba que el propietario era ACTIVOS INMOBILIARIOS BARBA SA supla esa ausencia de transparencia, ya que, además de que podía pasar desapercibo, no consta que esa documentación fuera entregada a los cooperativistas antes de la Asamblea de junio de 2006

En esas circunstancias, los apelantes, anteponiendo el interés de la sociedad de la que son socios, dan lugar a que la Cooperativa compre un solar a quien no es su dueño (aunque se arroga esa condición), reservando a favor de su sociedad - LA FLOTA- la futura entrega de unas unidades de obra (locales, plazas de garaje y trasteros) una vez construidas, a cambio de un precio (600.000€) que, según la sentencia resultaba altamente beneficioso para LA FLOTA.

Y ello porque el gasto presupuestado por la cooperativa para construir 608,80 metros cuadrados en planta baja, más las plazas de garaje y trasteros compro- metidos supera en 544.810 € la suma de 600.000 € que LA FLOTA debía abonar por ellos. Extremo que se funda en los cálculos expuestos en una de las demandas y reiterados en la pericial aportada por la actora (folios 5.864 y ss.). Allí se desglosa el cálculo de los costes de ejecución (gastos generales por m2 + costes de ejecución material por m2)) y de repercusión de suelo por m2, en base a los propios documentos elaborados por la cooperativa para estimar el precio total de cada elemento de la misma. Cálculo que se asume en la sentencia con la corrección realizada judicialmente (deducir del precio del suelo la suma de 350.243,27 €, que en la demanda - y asume el perito- se considera que fue entregada como precio adicional del suelo a ACTIVOS INMOBILIARIOS BARBA SA).

Aunque en el recurso se combate esta aseveración, no apreciamos error en la valoración de la pericial aportada por la actora (folios 5.864 y ss.) , y esa queja debe ser rechazada por lo siguiente: (i) el que el perito no sea contable ni economista no es relevante, cuando no se cuestiona que quien la realiza sea perito tasador judicial inmobiliario, sin que para realizar los cálculos efectuados parezca preciso especiales conocimientos contables, y (ii) el cálculo propuesto en el recurso que arroja un beneficio estimado para la cooperativa de 187.076,24 € por ser los precios medios de mercado de esos locales, garajes y trasteros de 412.923,76 € no es asumible, ya que (a) es una planteamiento ex novo, contrario al art. 456 LEC , pues no figuran en la contestación las tablas con esos precios de mercado insertas en el cuerpo del recurso de apelación, y, (b) resulta contradictorio con su contestación, en la que se decía que no se reserva- da LA FLOTA ningún beneficio, al estar ajustado el precio de 600.000€ a la cédula urbanística y "los números del contrato". Además, lo relevante es que según la propia estructura de gastos manejada por los apelantes - y ofrecida a los cooperativistas - el costo de construcción de esos inmuebles supera en más de 500.000€ la contraprestación a la que se comprometió LA FLOTA, por lo que la actuación desleal para con la cooperativa es clara.

4.2 En segundo lugar, en un contexto en el que LA FLOTA no podía atender sus compromisos de pago con ACTIVOS INMOBILIARIOS BARBA en 2009 (así lo reconoce, y no olvidemos que en ese año se declara el concurso de LA FLOTA), y ante las exigencias del vendedor por el incumplimiento de los pactos por LA FLOTA, consiguen una prórroga del vendedor, sirviéndose de la cooperativa, que efectúa un pago a cuenta del solar por importe de 250.000€, a la que no estaba obligada en su contrato con LA FLOTA. Se viene así a salvar a LA FLOTA de un incumplimiento contractual con la vendedora, que en cascada conllevaba el de LA FLOTA con la cooperativa [...]".

"[...] 4.3 Con su actuación los gestores de hecho de la Cooperativa han antepuesto los intereses de una sociedad a ellos vinculada - LA FLOTA - a los propios de la Cooperativa, provocando que ésta haya perdido los 557.317,98€ invertidos en un solar, del que carece de cualquier derecho sobre el mismo, y sin posibilidad alguna de exigir su entrega cuando la mercantil que se lo vendió no es dueña y la titular del terreno ha resuelto el contrato de compraventa con la misma [...]".

En el motivo tercero, los recurrentes afirman que no existe daño alguno, toda vez que la resolución que condena a la recurrente a la devolución de las cantidades entregadas no es firme. En cambio, la Audiencia Provincial de Murcia, como se acaba de exponer, considera que el daño es efectivo, consistiendo, en parte, en dichos 557.317,98 euros, obedeciendo a las cantidades abonadas por la cooperativa a la

recurrente, la cual los destinó al pago del precio de una compra- venta de inmueble fallida.

En el cuarto motivo, afirma la recurrente que el daño no se extendería a las cantidades aportadas por los socios a la cooperativa, toda vez que no constan en su contabilidad. Sin embargo, la sentencia recurrida (Fundamento de Derecho Cuarto), considera demostradas dichas aportaciones por parte de los socios y, además, estima que no se conoce el destino dado a las mismas por parte de las personas que gestionaban la cooperativa, por lo que integran el daño causado al patrimonio de esta.

Por lo que se refiere al nexo causal entre la acción y el daño, la recurrente afirma que fue la cooperativa quien decidió negociar la compra de los terrenos al margen del acuerdo que tenían sus dueños con la sociedad La Flota Nueva Expansión S.L., incumpliendo el contrato de compraventa suscrito con esta. Ello no es así. La sentencia recurrida considera demostrado que fue la dueña de los terrenos quien se dirigió a la cooperativa, ofreciéndole comprar directamente los terrenos, no siendo aceptado por aquella, toda vez que consideraba que el contrato de compraventa había sido suscrito con La Flota Nueva España S.L., según determinadas circunstancias.

Por todo ello, el recurso se aparta de la base fáctica que contempla la sentencia recurrida y debe recordarse la doctrina de esta sala, representada en la STS nº 484/2018, de 11 de septiembre, que explica la razón por la que la alteración de la base fáctica determina la inadmisión del recurso:

"[...] Los motivos del recurso de casación deben respetar la valoración de la prueba contenida en la sentencia recurrida, lo que implica: (i) que no se puede pretender una revisión de los hechos probados ni una nueva valoración probatoria; (ii) que no pueden fundarse implícita o explícitamente en hechos distintos de los declarados probados en la sentencia recurrida, ni en la omisión total o parcial de los hechos que la Audiencia Provincial considere acreditados (petición de principio o hacer supuesto de la cuestión [...]".

Finalmente, el motivo sexto incurre en la causa de inadmisión de falta de cumplimiento en el escrito de interposición del recurso de los requisitos establecidos, prevista en el 483.2.2º LEC, en relación con el art. 477.1 LEC, ya que se plantean cuestiones ajenas al ámbito del recurso de casación, propias del recurso extraordinario por infracción procesal.

Hemos reiterado que el recurso de casación está limitado a una estricta función revisora de la aplicación de las normas sustantivas al objeto del proceso a que alude el art. 477.1 LEC, y que debe entenderse referido a las pretensiones materiales deducidas por las partes, relativas "al crédito civil o mercantil y a las situaciones personales o familiares", correspondiéndole al recurso extraordinario por infracción procesal controlar las "cuestiones procesales" (AATS de 29 de junio de 2016, RC nº

3784/2015 , de 20 de abril de 2016, RC nº 2890/2014, de 3 de febrero de 2016, RC nº 2328/2014).

En el caso, la recurrente, a pesar de citar como infringido el art. 1137 CC , lo hace de modo instrumental, pues lo que viene a alegar es una supuesta incongruencia extrapetita, al entender que la sentencia recurrida concede más de lo pedido, al disponer la solidaridad de la condena. Consecuentemente, siendo dicha cuestión estrictamente procesal, ello excede del ámbito del recurso de casación, lo que determina la inexistencia de interés casacional, pues éste en ningún caso puede venir referido a cuestiones procesales, siendo una de las consecuencias del ámbito estrictamente material del recurso de casación que el interés casacional, en cualquiera de los casos que contempla el art. 477.3 LEC, debe referirse a normas sustantivas, e igualmente sustantiva deberá ser la jurisprudencia de esta sala (AATS de 13 de marzo de 2019, Rec. 578/2017, de 17 de julio de 2019, Rec. 810/2017 y 23 de octubre de 2019, Rec. 2126/2017).

Por todo ello, procede declarar inadmisible el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 LEC que contra este auto no cabe recurso alguno.

SEXTO.- (…)

SÉPTIMO.- (…)»

* **STS núm. 232/2022, de 14 de marzo (Penal) (RJ 2022/1515)**
Ponente: Juan María Díaz Fraile

Resumen: *Cooperativa. Delito de falsedades por parte del gerente de la cooperativa que de acuerdo a sus comisionista simula un contrato de agencia (documento privado entre particulares) con está, redacta contratos con fecha antedatada en la que se incluyen condiciones contractuales remuneratorias e indemnizatorias que no las reales, ello con la finalidad de presentarlo en pleito civil de reclamación contra la cooperativa, condiciones ni estaban previstas en la fecha de la antedatación del documento ni en la fecha de su efectiva confección. Así como, delito de estafa procesal de los acusados al utilizar contratos que no responden a la realidad, aportándolos en un proceso civil de reclamación de cantidad. Existencia de informe pericial científico grafológico que acredita que la firma fue antedatada y en concordancia con las testificales, quedan acreditados los hechos y los delitos de falsedad documental y tentativa de estafa. Inadmisión del recurso de casación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

(…)

1. El recurrente denuncia inconsistencia probatoria en la declaración de condena. Considera que la misma se basa en prueba insuficiente. Muy en particular, cuestiona el valor que el tribunal de instancia atribuye a la pericial realizada, a instancia de la acusación particular, por los peritos Sres. Borja y Cesáreo y la consiguiente descalificación que se hace del dictamen elaborado por el perito Sr. Darío, nombrado por el propio órgano de instrucción. Insiste en que las conclusiones de los peritos Borja y Cesáreo carecen de cientificidad. Que los métodos que se afirman empleados no aparecen respaldados por la comunidad técnico-científica grafológica.

Además, el tribunal de instancia ha seccionado las informaciones probatorias provenientes de otros medios de prueba. No es cierto, como se afirma en la sentencia recurrida, que los testigos se mostraran contundentes a la hora de afirmar la inexistencia de los contratos o la ausencia de toda realidad de las cláusulas negociales que aparecen incorporadas en los documentos tachados de falsos.

La documental aportada, relativa a las actas de las reuniones del Consejo Rector, acredita cómo el hoy recurrente informaba a dicho órgano de la Cooperativa de las contrataciones de diversos agentes de ventas entre los que se encontraban los otros acusados. Los contratos, se afirma, no son falsos. Ni están antedatados ni incorporan convenciones no previamente pactadas.

(…)

5. Lo que apreciamos con claridad en el caso que nos ocupa. La hipótesis fáctica de la acusación que el tribunal de instancia asume como sustancialmente probada se nutre de la interacción de varios datos de prueba.

La prueba del complejo factum que se declara probado no depende solo de la acreditación pericial de la antedatación de los documentos. Este hecho probatorio constituye un elemento muy relevante del juicio de inferencia, pero por sí inservible o insuficiente si al tiempo no se hubiera contado con otros datos de prueba provenientes, de forma principal, de la prueba testifical. Es la interacción de ambas informaciones probatorias la que permite considerar suficientemente acreditado, primero, que los documentos antedatados no se otorgaron en el ejercicio de las facultades de administración de las que disponía el recurrente como gerente de la cooperativa. Y, segundo, que se confeccionaron con la única finalidad de perjudicar a esta, facilitando un elemento de prueba para el ejercicio de una acción civil por parte de los otros acusados, reclamando cantidades que no tenían fundamento en la relación jurídica mantenida con la mercantil.

Reiteramos, la consistencia o no del hecho probado solo puede medirse si se analizan desde la idea del cuadro probatorio cada uno de los datos de prueba, identificando, a su vez, su sinergia reconstructiva.

Es a partir de dicha premisa desde la que debemos analizar las distintas objeciones de inconsistencia en las que se funda el motivo.

6. La primera, se refiere a la valoración de los datos derivados de la prueba pericial sobre los que el tribunal de instancia declara probada una de las secuencias fácticas: la antedatación de los documentos relativos a los contratos de agencia.

Para el apelante, como anticipábamos, el tribunal de instancia hipertrofia de manera injustificada el valor de la pericial elaborada por los Sres. Borja Fernández, descalificando arbitrariamente el dictamen y las conclusiones del perito judicial Sr. Darío y del perito nombrado a instancia de la defensa Sr. Germán. En síntesis, el recurrente denuncia que el dictamen validado por el tribunal carece de cientificidad sólida pues invoca métodos de análisis que no tienen reflejo en la bibliografía científica de la especialidad. Se redujo, además, drásticamente el universo de muestras indubitadas analizadas en comparación con las utilizadas por el perito judicial. Con relación al examen de los documentos originales solo consta acreditado en las actuaciones el acceso a las actuaciones del perito Sr. Darío, no de los peritos Sres. Borja y Cesáreo, insistiendo, en todo caso, que el documento número tres -que soporta uno de los contratos que se afirman falsos- es una fotocopia por lo que resulta inexplicable que se prime el dictamen elaborado por los peritos nombrados a instancia de la acusación particular porque, según se afirma en la sentencia, " examinaron documentos originales" cuando uno de los documentos que formaba parte del objeto pericial no lo era.

(…)

8. Pues bien, en el caso, el tribunal de instancia satisface en términos muy satisfactorios esa labor de validación de los resultados periciales, excluyendo riesgos de que los datos probatorios que le sirven para conformar su convicción fueran producto de la charlatanería o el fraude científico.

El tribunal diseccionó la información pericial identificando los diferentes métodos de observación y análisis de los documentos, objeto de la pericial, que emplearon los peritos Borja y Cesáreo para elaborar su dictamen. Todos ellos comunes y admitidos en el ámbito de la investigación grafológica. Entre otros, el sistema de automatismos gráficos o " Gestos Tipo " -que, además, es el más común de los utilizados entre los expertos-; el sistema grafomórfico relativo al análisis de los componentes formales; el sistema homotético que mide los distintos trazos de grafías determinadas para hallar relaciones de proporcionalidad entre distintos grafismos; el sistema grafomotriz, centrado en el análisis del movimiento o desenvolvimiento del "ductus" de la

firma -integrado por la velocidad, presión, ritmo, cambios de dirección, temblores, etc.-; así como el de los reflejos condicionados con relación a puntos externos de referencia, materiales o gráficos.

A ello deben sumarse dos elementos metodológicos significativos: uno, la toma en consideración de un periodo de observación de seis años -2007 a 2012- para el estudio e identificación de los elementos de variabilidad de la firma del Sr. Patricio; otro, el análisis de una muestra de 27 firmas indubitadas seleccionadas por criterios específicos de homogeneidad con las firmas dubitadas, objeto de la pericial, producidas en condiciones próximas a las que se observan en los documentos cuestionados.

Partiendo de lo anterior, la atribución de valor que el tribunal de instancia otorga a la conclusión estimativa de los peritos Sres. Borja y Cesáreo sobre la fecha de producción de las firmas en los documentos cuestionados resulta razonable y fundada en suficientes elementos de tecnicidad.

9. Dato pericial estimativo que, como apuntábamos, interactúa con otros datos probatorios cuya cumulativa valoración permite llegar a una sólida conclusión fáctica sobre la antedatación de los documentos presentados por los Sres. Remigio, Vicente y Jose Daniel, como prueba de la demanda civil interpuesta contra la mercantil SAN MARCOS ALMENDRALEJO, S.A.

Nos referimos al testimonio de los Sres. Torcuato, Jose Pedro, Carlos José y de la Sra. Felisa. Los cuatro testigos coincidieron en afirmar que antes del traslado de la demanda civil nunca habían visto los documentos aportados con esta. El Sr. Torcuato que realizó un estudio de viabilidad económica de la Cooperativa en 2012 -y persona completamente ajena a su estructura de gestión- precisó cómo indicó de forma expresa al Sr. Patricio la necesidad de documentar todo contrato de agencia y de que le exhibiera los formalizados, lo que el hoy recurrente no hizo. Igualmente, el Sr. Jose Pedro, miembro del Consejo Rector al tiempo de los hechos y sustituto del Sr. Patricio en la gerencia de la Cooperativa, manifestó no haber visto nunca con anterioridad dichos documentos, en lo que también coincidió el Sr. Carlos José, jefe de administración desde 2007. Y por su particular relevancia a estos efectos reconstructivos, cabe destacar lo manifestado por la Sra. Felisa, administrativa de la mercantil que ha ejercitado la acusación particular, y que era la encargada de la contabilidad, archivo y facturación. La Sra. Felisa precisó que nunca había visto los documentos aportados al proceso civil, que los buscó de forma intensa en los archivos documentales de la empresa, que no fueron impresos en su ordenador ni se utilizó en su confección el tipo de papel normalizado para los documentos de contratación.

Insistimos. La estimación pericial sobre la fecha de producción -a partir de julio de 2012- junto a la información testifical de las personas que conocían los procesos

de contratación y documentación presta especial solidez a la inferencia de antedatación a la que llega el tribunal de instancia.

10. (…)

Con relación al contenido que se afirma en la sentencia como carente de sostén en la realidad contractual pactada, el recurrente considera que la prueba producida no permite considerar acreditado que se hubiera excluido del giro del contrato de agencia pactado con los Sres. Remigio, Vicente y Jose Daniel los productos a granel ni que se hubiera limitado su ámbito geográfico de actuación al territorio nacional. El Sr. Jose Pedro reconoció, se afirma, que los comerciales de manera puntual realizaban operaciones a granel. Lo que confirmó otro comisionista, el Sr. Artemio. También ha quedado acreditado que se dio cuenta al Consejo Rector de la contratación de los comisionistas con precisión de los porcentajes a recibir, tal como consta en la actas elaboradas y aportadas al proceso. Así como que el recurrente, en su condición de gerente de la cooperativa, y como se recoge en la escritura notarial de 2 de mayo de 2007, contaba con un amplio poder de gestión de los intereses de la mercantil, en particular para la contratación de y con terceros. De ahí que, para el recurrente, lo documentado respondía a la realidad pactada de la que era su responsable pues para ello contaba con el poder habilitante de la empresa.

(…)

12. El Tribunal de instancia lo descarta en atención a las informaciones testificales aportadas por los testigos Sres. Carlos José, Jose Pedro, Epifanio y Imanol. Todos ellos describieron de forma conteste y precisa el modelo de negocio de la cooperativa y, en particular, del funcionamiento de los contratos de agencia, descartando que se incluyeran comisiones por venta a granel, indemnizaciones por cese de actividad o que se habilitara a los comisionistas para la venta fuera del territorio nacional. Además, como indicaron, y apreció el tribunal de instancia, las cláusulas incorporadas al contrato falseado introducían un inasumible desequilibrio prestacional en perjuicio de la cooperativa pues, por ejemplo, se "fijaba" a favor del Sr. Remigio, un porcentaje de comisión sobre el total de las ventas realizadas, " tanto las propias como de sus agentes como de la propia empresa (sic)".

Es cierto que cabe identificar en dichos testigos un interés cercano a la mercantil de la que forman parte y para la que trabajan que pudiera hacer dudar de su atendibilidad subjetiva. Pero la sala de instancia valoró también otras informaciones más periféricas, con alto valor corroborativo, que indicaban, en efecto, cómo el régimen retributivo e indemnizatorio de los agentes de venta no se ajustaba a lo que apareció documentado, como regla contractual pactada, entre el Sr. Patricio y los otros acusados en 2013.

En particular, debe destacarse el testimonio de los Sres. Segismundo, Victoriano, Carlos María y de un comisionista, el Sr. Artemio. Este precisó que sus condiciones pactadas ni incluían las ventas a granel de producto ni ningún tipo de indemnización por cese de actividad, limitando su porcentaje a un 1% de las ventas en las que intervenía personalmente. Así como la prueba documental, en especial las actas del Consejo Rector de la cooperativa en las que no se recoge en ninguna de ellas las condiciones contractuales remuneratorias e indemnizatorias que después se documentan.

La conclusión del tribunal relativa a que una parte muy relevante de las condiciones incluidas en la regla negocial documentada ni estaban previstas en la fecha de la antedatación del documento ni, tampoco, en la fecha de su efectiva confección, se basa en prueba suficiente. Lo que permite también excluir que su incorporación a la regla negocial fuera una decisión contractual adoptada en el ejercicio del poder de gestión de la mercantil por parte del Sr. Patricio. El tribunal de instancia no cuestiona que este hubiera podido pactar dichas condiciones en su condición de gerente de la cooperativa. Lo que el tribunal de instancia afirma a modo de conclusión inferencial, a la luz del conjunto de los datos de prueba de los que dispuso, es que dicho contenido contractual no respondía a ninguna realidad soportada en un pacto contractual.

(…)

SEGUNDO.-

4. Al parecer del recurrente, el juicio de tipicidad resulta inconsistente en la medida en que la sentencia no despeja la cuestión nuclear relativa a la propia simulación contractual que se afirma. A lo sumo, se afirma, el hecho probado identifica mutaciones de algunos contenidos contractuales, no la creación ni la simulación del contrato-documento, que resultarían atípicas por su carácter meramente ideológico. Los documentos identifican un sustrato contractual real tanto en su dimensión objetiva como subjetiva. La antedatación y la inclusión de cláusulas contractuales no pactadas verbalmente no supone, se insiste, creación documental a los efectos del artículo 390.1.2º C.P. Sobre todo, si la propia sentencia no descarta que los documentos fueran otorgados por el recurrente antes de que cesara en su puesto de gerente de la Cooperativa.

15. El motivo tampoco puede prosperar con el alcance pretendido. Es cierto, no obstante, que en esta Sala Segunda se produjo una intensa polémica sobre cuál era el espacio de protección o de tipicidad del ordinal segundo del artículo 390.1 CP. En particular, si la falsedad solo podía ser relevante en cuanto supusiera una alteración, mediante su total o parcial simulación, del elemento de la autenticidad.

(…)

16. Es cierto, como se afirma por el recurrente, que los documentos contienen menciones contractuales que corresponden a la realidad material de la regla negocial, pero en el caso no pueden compensar el componente simulado que pretende "preconstituir" con una finalidad probatoria determinada elementos esenciales de dicha regla negocial absolutamente inexistentes. Siendo dicha finalidad de preconstitución de contenidos negociales esenciales pero inexistentes lo que dota a la mutación falsaria del grado de lesividad necesario para considerarla típica ex artículo 390.1. 2º CP cuando sea realizada por particulares -vid. STS 309/2012, de 12 de abril-.

17. Ahora bien, aprovechando la voluntad impugnativa y al hilo, también, de la pretensión revocatoria formulada por el otro recurrente, cabe cuestionarse la naturaleza del objeto típico sobre el que recae la conducta falsaria.

El tribunal de instancia la califica de falsedad en documento mercantil pues lo que se documenta son contratos de agencia de naturaleza mercantil sometidos en su regulación a la Ley 12/1992, de 27 de mayo.

La cuestión, no cabe duda, es compleja y delicada, pero, en el caso, ya adelantamos, ese origen mercantil no incorpora el particular desvalor que debe justificar la pluspunición respecto al delito de falsedad de cualquier otro documento privado.

(…)

24. Partiendo de lo anterior, surge, irremediablemente, una cuestión ¿Puede afirmarse que la falsificación de un documento en el ámbito de una relación contractual privada en la que una de las partes es un comerciante es susceptible, en todo caso y por sí, de afectar a la seguridad del tráfico mercantil? ¿El contrato de agencia simulado es documento mercantil a los efectos típicos del artículo 392 CP?

La repuesta, en el caso que nos ocupa, ha de ser negativa. La simulación del clausulado de un contrato otorgado entre particulares, aunque estos puedan ostentar la condición de comerciantes y fijen una regla negocial de naturaleza mercantil, carece de eficacia más allá de la relación negocial entre aquellos y de potencialidad significativa para lesionar la seguridad del tráfico mercantil en un sentido colectivo.

Por ello, la simulación habida debe reputarse recaída sobre documento privado a los efectos típicos del artículo 395 CP, cuyo elemento subjetivo, la intención de causar perjuicio a tercero, concurre.

25. La consecuencia no solo supone la modificación del título de condena, lo que en nada compromete los derechos del recurrente a la defensa y a conocer la acusación, sino también de la pena impuesta que utilizando la misma escala individualizadora del tribunal de instancia fijamos en la mitad de la imponible, esto es en un año y tres meses de prisión.

(…)

CUARTO.- (…)»

II. ASOCIACIONES

*** STS núm. 925/2021, de 23 de diciembre (Civil) (RJ 2021/5211)**
Ponente: Juan María Díaz Fraile

Resumen: *Asociación. Contenido esencial y límites al derecho de asociación del art.22 de la C.E.: doctrina constitucional, indicando las cuatro dimensiones o facetas del derecho de asociación, así como los límites de la libertad de asociación. Existencia de confrontación entre la postestad organizativa de la asociación y el derecho de asociación inter privatos y el derecho de no discriminación por razón de sexo de la demandante. Incorporación de la jurisprudencia europea sobre el artículo 9 del Convenio Europeo de los Derechos Humanos, en relación a la autonomía de este tipo de asociaciones. Estimación del recurso de casación interpuesto por la asociación y él de apelación interpuesto por la otra asociación.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso resultan relevantes los siguientes antecedentes de hecho acreditados en la instancia.

1.- Dª Camino presentó demanda contra la asociación Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna (en adelante, Esclavitud del Santísimo Cristo) y contra la Diócesis Eclesiástica de Tenerife, representada por el Obispo Diocesano de Tenerife, en la que solicitaba sentencia en la que se declarase la nulidad del artículo primero de los estatutos de la Esclavitud del Santísimo Cristo, en la parte que excluye a la mujer como aspirante a ser socio de la misma, por vulnerar los derechos fundamentales de igualdad y no discriminación por razón de sexo y de asociación.

2.- El artículo primero de los Estatutos a que se refiere la demanda tiene la siguiente redacción:

"La Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna es una asociación religiosa de caballeros, constituida para promover entre sus asociados una vida cristiana más perfecta, el ejercicio de obras de piedad evangélica y el incremento de la devoción y culto a la Sagrada Imagen de Nuestro Señor Crucificado, traída a esta isla por el Primer Adelantado Mayor de Canarias, Don Rodrigo, y que desde entonces ha recibido constante veneración popular en su capilla, que fuera primer Convento de la Orden Franciscana en Tenerife, denominado San Miguel de las Victorias".

3.- La Esclavitud del Santísimo Cristo se opuso a la demanda con base, en síntesis, en las siguientes alegaciones: (i) que no se rige por la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación, sino por tratados internacionales y leyes específicas; en concreto, conforme a lo previsto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede, sobre asuntos jurídicos, de 3 de enero de 1979 y en el canon 315 del Código de Derecho Canónico, las asociaciones constituidas con fines exclusivamente religiosos se rigen por sus propios estatutos, bajo la dirección de la autoridad eclesiástica; (ii) en la asociación demandada existe una tradición de más de cuatro siglos, que se refleja en el artículo de los estatutos impugnados, que responde al ejercicio de las faculta- des de autoorganización de la entidad, que debe ser respectada por la autoridad judicial conforme a la jurisprudencia nacional y europea; (iii) el artículo 1 de sus estatutos no es contrario a Derecho, y ha sido aprobado por órgano competente; (iv) no existe obligatoriedad de que una asociación religiosa sea mixta, por lo que no incurre en ninguna infracción de los arts. 14 y 22 CE.

4.- El Obispado de Tenerife se allanó a la demanda por dos motivos: (i) admite su competencia para aprobar los estatutos o las modificaciones que de estos lleve a cabo la asociación, conforme al Derecho canónico; (ii) considera que carece de legitimación pasiva por carecer de facultades para inmiscuirse en la vida interna de la asociación, modificando sus estatutos, dado que ésta tiene personalidad jurídica propia y son sus órganos, a través del procedimiento estatutario previsto, los únicos habilitados para adoptar su modificación. Añade que no existe ninguna norma de Derecho canónico que impida que la entidad demandada admita a mujeres en su seno, ni impida a la demandante, si así lo desea, crear una nueva Esclavitud similar que admita solo mujeres, por lo que respeta la decisión adoptada por la asociación demandada en cuanto a erigirse como asociación solo masculina, "entendiendo que dicha opción no entraña discriminación de ninguna especie".

5.- El Ministerio Fiscal informó en sentido favorable a la estimación de la demanda, al considerar que los tratados internacionales y el canon 315 se encuentran vinculados por la Constitución, y que el artículo primero de los estatutos de la asociación vulnera el derecho a la igualdad efectiva.

6.- El juzgado de primera instancia estimó la demanda. En sus fundamentos jurídicos argumenta, en resumen, lo siguiente: (i) conforme a la doctrina jurisprudencial fijada en la sentencia de esta Sala Primera 78/2016, de 18 de febrero , la competencia para conocer de este litigio corresponde a la jurisdicción civil y no a la eclesiástica; (ii) el contenido esencial del derecho de asociación está integra- do también por la dimensión inter privatos, definida por la jurisprudencia constitucional como "un haz de facultades de los asociados considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenecen o en su caso a los particulares respecto de las asociaciones a las

que pretenden incorporarse"; (iii) estos derechos de los socios limitan las facultades de autoorganización de la asociación en cuanto a las condiciones de admisión y expulsión de socios; (iv) de la ponderación entre estas dos dimensiones del derecho de asociación (autoorganizativa e inter privatos) resulta un derecho de los asociados y aspirantes a no ser discriminados sin que exista una justificación o base razonable, que el juez puede fiscalizar; (v) el concepto de "base razonable", que sirve de límite a la discrecionalidad de las asociaciones, aparece vinculada en la jurisprudencia a la noción de "posición de dominio" en el concreto ámbito objetivo de actuación en el que una determinada asociación desarrolle sus fines, de manera que el derecho a la no discriminación sólo podría limitar el derecho de autoorganización de las asociaciones que ostenten una posición de dominio en un ámbito económico, cultural, social o profesional, de manera que la no pertenencia o la exclusión supusiera un "perjuicio significativo" para el afectado; (vi) por tanto, si la asociación no ostenta esa posición de dominio, existe una absoluta primacía de su autonomía organizativa, pero sí la tiene esa autonomía e verá constreñida "no por el hecho en sí de la discriminación en el seno de la asociación sino por las consecuencias ulteriores que esa actitud podría tener sobre las oportunidades económicas y sociales de las personas discriminadas"; (vii) al aplicar esa jurisprudencia al caso, la juzgadora, si bien admite que la asociación religiosa demandada es "una asociación puramente privada", entiende que debe ver limitada su autonomía organizativa, con exclusión de su facultad de erigirse como una asociación sólo de hombres, pues:

(a) en su primitivo origen, como Cofradía del Santísimo Cristo de La Laguna, antes de ser absorbida por la Venerable Esclavitud, se encontraba compuesta por hombres y mujeres, por lo que su decisión de no admitir mujeres no responde a una tradición secular;

(b) la asociación tiene entre sus fines estatutarios la organización de "actos devocionales y esencialmente culturales en honor de la Sagrada Imagen del Cristo de La Laguna, tales como el Quinario, el Octavario, las procesiones, los viernes y otros" (art. 7 de los Estatutos); (…)

c) de esos hechos deduce la juzgadora que la asociación demandada ostenta una posición de dominio, pues "ninguna otra hermandad puede realizar acto procesional u otra actuación religiosa, cultural o social, relacionada con la Imagen del Santísimo Cristo", por lo que la demandante no tendría la "posibilidad de ejercer esa misma actividad de culto del Santísimo Cristo en otra hermandad o cofradía del municipio que tenga idénticos fines a los de la demandada"; "tampoco le cabe a la actora promover la constitución de una asociación alternativa con la que cumplir esos mismos fines"; de lo que finalmente colige que el artículo primero de los estatutos de la de-

mandada, en cuanto exige la condición de ser hombre para su ingreso, constituye una discriminación que carece de base razonable;

d) la juzgadora censura al Obispado de Tenerife que afirme que nada impide a la demandante la constitución de otra Esclavitud con los mismos fines, cuando la única hermandad que ha venido realizando tradicionalmente los actos religiosos descritos es la asociación demandada.

Finalmente, la sentencia de primera instancia, a mayor abundamiento, hace un recordatorio de la jurisprudencia constitucional sobre el contenido del derecho a la igualdad del art. 14 CE y de diversas normas internacionales que proscriben la discriminación por razón de sexo, y concluye declarando la nulidad del artículo primero de los Estatutos de la Esclavitud del Santísimo Cristo en la parte que excluye a la mujer como aspirante a ser socio de la misma.

7.- La Esclavitud del Santísimo Cristo recurrió en apelación la sentencia de primera instancia. La Audiencia Provincial desestimó íntegramente la apelación.

(…)

Como consecuencia de todo ello, la Audiencia desestima el recurso de apelación y en su fallo, además de confirmar la sentencia recurrida, concreta que "debe suprimirse el genitivo "de caballeros" del artículo primero de los Estatutos de la asociación demandada".

8.- La Esclavitud del Santísimo Cristo ha interpuesto un recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en tres motivos, y otro de casación, basado en dos motivos, que han sido admitidos.

(…)

Recurso extraordinario por infracción procesal

SEGUNDO.-

(…)

TERCERO.-

(…)

Recurso de casación

CUARTO.-

Formulación de los motivos primero y segundo.

1.- El primer motivo se formula al amparo del art. 477.2, 1º LEC, al afectar la cuestión litigiosa a la tutela judicial civil de derechos fundamentales distintos de los reconocidos en el artículo 24 de la Constitución española.

2.- Al desarrollarlo, se alega que la sentencia impugnada ha vulnerado los arts. 22, 14 y 16 de la Constitución Española, en relación con el art. 6 de la Ley Orgánica de Libertad Religiosa, el art. 1.3 de la Ley reguladora del Derecho de Asociación,

así como el art. I del Acuerdo entre el Estado Español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, y los cánones 312, 315, 208 y concordantes del Código de Derecho Canónico. Considera la recurrente que el artículo primero de sus estatutos no vulnera el derecho de asociación y no discriminación de la demandante, conclusión que, abreviadamente, razona así: (i) la autonomía de las confesiones religiosas es una manifestación del derecho fundamental de libertad religiosa del art. 16 CE; (ii) el art. 6 LOLR reconoce la plena autonomía de las confesiones en cuanto a su organización y régimen interno; (iii) las sentencias de instancia no diferencian entre el régimen de las asociaciones civiles y las religiosas; (iv) las asociaciones religiosas no se rigen por la LODA, sino por los tratados internacionales y sus leyes específicas; en el caso de la litis, por el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 3 de enero de 1979, que garantiza a la Iglesia el derecho a organizarse libremente; (v) conforme al Derecho canónico las asociaciones públicas de fieles se rigen por sus estatutos, bajo la alta autoridad eclesiástica, y admite que sus integrantes sean hombres y mujeres, o solo hombres o mujeres; (vi) los estatutos de la demandada tampoco infringen la Constitución ni las leyes españolas; en el conflicto entre la autonomía asociativa y el derecho del socio a no ser discriminado, conforme a la doctrina jurisprudencial, hay que diferenciar entre los supuestos de no admisión y los casos de expulsión; y distinguir en función de que exista o no una tradición secular o una posición dominante o monopolística de la asociación en el mercado o en la sociedad; (vii) en el ámbito asociativo existen multitud de asociaciones impulsadas por mujeres que prevén en sus estatutos que sus socios únicamente pueden ser mujeres, sin que se cuestione su constitucionalidad (cita la "Asociación de Mujeres Nosotras Mismas", "Asociación de Mujeres Feministas Puntos Subversivos", la asociación internacional de mujeres artistas "Empoderarte", la "Asociación de profesionales y empresarias católicas de Valencia", la asociación de chicas musulmanas de España "Achime", la asociación de mujeres juristas "Themis", la asociación "Abofem", la asociación "Dones Juristes"; cita también la existencia en la Diócesis de Canarias de dos hermandades compuestas sólo por mujeres); (viii) combate también la afirmación sobre la posición de dominio excluyente de la demandada, y reitera los actos de culto y procesionales que organiza el conjunto de las 26 entidades agrupadas en la Junta de Hermandades y Cofradías de La Laguna, de las que la demandada es una más; cita la jurisprudencia de la sentencia de Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 15 de enero de 2007 en el caso del Alarde de Irún y Hondarribia; y (ix) concluye que las sentencias de instancia al considerar compatible el derecho de asociación con la obligación de los socios de asociarse con quien estos no quieren, según sus estatutos, vulnera la libertad de asociación en su vertiente negativa.

3.- El segundo motivo, formulado también al amparo del art. 477.2.3º LEC, se basa en la infracción de la jurisprudencia del Tribunal Supremo que consagra el principio de autonomía y de autoorganización de las asociaciones de carácter religioso, contenida en las sentencias 78/2016, de 18 de febrero, y la 339/2004, de 10 de mayo , de las que resulta un amplio ámbito de autoorganización de las asociaciones religiosas; y de la jurisprudencia sentada por: (i) el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la sentencia de 9 de julio de 2013, que protege la vida asociativa de las comunidades religiosas contra toda injerencia injustificada de los Estados; y (ii) el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (Gran Sala) en la sentencia de 17 de abril de 2018 , que analiza la colisión entre el derecho de autoorganización de las confesiones religiosas y el derecho de no discriminación por motivos religiosos. Cita también la jurisprudencia sentada en esta materia por el Tribunal Supremo de Portugal, sobre la inclusión dentro del principio de libertad religiosa de la autonomía de las iglesias y otras comunidades para decidir sobre los derechos y deberes religiosos de los creyentes; y de la Corte Suprema de los Estados Unidos que considera incompatible con la Primera Enmienda que el Estado pudiera interferir en las decisiones internas de una congregación sobre quiénes pueden revestir la condición de ministros de culto y quiénes no.

(…)

Por las razones que exponemos a continuación, procede la estimación del recurso.

QUINTO.-

Decisión de la sala (i). Objeto del proceso y marco normativo.

1.-Objeto del proceso y delimitación de la controversia.

En la instancia se ha debatido sobre el derecho de asociación del art. 22 CE en su doble dimensión autoorganizativa y de derechos inter privatos de los socios, en relación con el derecho a la no discriminación del art. 14 CE y con la libertad religiosa del art. 16 CE. La sentencia de primera instancia, confirmada por la de la Audiencia, declaró la nulidad del artículo primero de los estatutos de la Esclavitud del Santísimo Cristo, al considerar que en este caso debe prevalecer el derecho a la no discriminación por razón de sexo frente al de autoorganización de la demandada. Llega a esa conclusión al estimar que la demandada ostenta una posición de dominio excluyente, de forma que la demandante no tendría opción de ejercer esa misma actividad de culto del Santísimo Cristo en otra hermandad ni promover la constitución de una asociación alternativa con el mismo objeto. La recurrente impugna la sentencia de apelación, que viene a reproducir los argumentos de la de primera instancia, por considerar que sus estatutos no vulneran el derecho de asociación ni el de no discriminación de la demandante.

2.-Marco normativo aplicable a la Pontificia, Real y Venerable Esclavitud del Santísimo Cristo de La Laguna.

2.1. La Esclavitud del Santísimo Cristo es una asociación religiosa constituida al amparo del Derecho canónico en 1659, bajo la modalidad canónica de "asociación pública de fieles", e inscrita en el Registro de Entidades Religiosas del Ministerio de Justicia de España.

2.2. El art. 16.1 CE "garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley". El art. 22.1 CE "reconoce el derecho de asociación".

2.3. La Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo , reguladora del Derecho de Asociación (LODA), desarrolla la regulación del derecho de asociación, y establece en su art. 1, apartados 2 y 3, en lo que ahora interesa, las siguientes normas que delimitan su ámbito de aplicación:

"2. El derecho de asociación se regirá con carácter general por lo dispuesto en la presente Ley Orgánica, dentro de cuyo ámbito de aplicación se incluyen todas las asociaciones que no tengan fin de lucro y que no estén sometidas a un régimen asociativo específico.

"3. Se regirán por su legislación específica los partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios; así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales.

"Las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se regirán por lo dispuesto en los tratados internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la presente Ley Orgánica".

2.4. La legislación específica relativa a las iglesias, confesiones y comunidades religiosas a que se refiere el art. 1.3 LODA incluye, en cuanto a las normas de origen estatal, la Ley Orgánica 7/1980, de 5 de julio, de Libertad Religiosa (LOLR). Esta ley, en lo que ahora resulta relevante, establece en su art. 1.1. que "el Estado garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, reconocida en la Constitución, de acuerdo con lo prevenido en la presente Ley Orgánica". (…)

2.5. Además de esta legislación específica de origen estatal, debemos tomar en consideración la existencia de las normas convencionales internacionales que vinculan al Reino de España (art. 96 CE). En particular, en esta materia resulta relevante el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos, firmado el 3 de enero de 1979, cuyo instrumento de ratificación se publicó en el BOE del 15 de diciembre de 1979.

(…)

SEXTO.-

Decisión de la sala (ii). El derecho de asociación: los límites e interferencias entre la autonomía organizativa de la asociación del art. 22 CE, el principio de no discriminación del art. 14 CE y el principio de libertad religiosa del art. 16 CE. Estimación.

1.-Contenido esencial y límites del derecho de asociación. Doctrina constitucional.

1.1. El derecho de asociación. El derecho de asociación reconocido en el art. 22 de la Constitución , comprende no sólo el derecho a asociarse, sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo dentro del marco de la Constitución y de las leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulen (art. 53.1). Como afirmamos en la sentencia 883/2011, de 28 de noviembre:

"el derecho de asociación tiene una dimensión individual y una dimensión colectiva (STC 219/2001, de 31 de octubre, FJ 4), pues comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización, que a su vez se extiende a regular en los estatutos las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios (…) ".

La abundante jurisprudencia constitucional sobre la materia configura el derecho de asociación como "como una de las libertades públicas capitales de la persona, al asentarse justamente como presupuesto en la libertad, viene a garantizar un ámbito de autonomía personal, y por tanto también el ejercicio con pleno poder de autodeterminación de las facultades que componen esa específica manifestación de la libertad" (STC 244/1991). Este lugar destacado de la libertad de asociación es también un componente esencial de las democracias pluralistas, pues sin ella no parece viable en nuestros días un sistema tal, del que resulta, en definitiva, uno de sus elementos estructurales como ingrediente del Estado Social de Derecho, que configura nuestra Constitución y, por su propia naturaleza, repele cualquier "interferencia de los poderes públicos" (SSTC 56/1995).

Como declaró la sentencia del Tribunal Constitucional 218/1988, de 22 de noviembre , esa potestad de organización que comprende el derecho de asociación "se extiende con toda evidencia a regular en los Estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de socios", y ello es así porque "la asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, y quienes ingresan en ella se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan sometidos", y porque "la asociación crea no sólo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos".

En la sentencia 104/1999, de 14 de junio, el Tribunal Constitucional, reiteró la doble dimensión que integra el contenido esencial o núcleo de este derecho, que "comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización, que a su vez se extiende con toda evidencia a regular estatutaria- mente las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios". La misma sentencia subraya la importancia de la libertad de organización de las asociaciones:

El reconocimiento constitucional del derecho de asociación supone así la confirmación - y subsiguiente garantía - de la libertad que tienen los ciudadanos para fundar y participar en asociaciones. Ese derecho a asociarse se plasma, no sólo en la libre elección de los fines asociativos, sino también en la disponibilidad de organizarse libremente, sin otro tipo de condicionamientos que los dimanantes de los límites mismos que al efecto prevea el Ordenamiento jurídico. El aspecto central de la libertad de asociación va a situarse, por tanto, en la amplitud y extensión de esos límites, en función de los cuales se concretará la efectividad del derecho y el alcance de la libertad consustancial a su ejercicio".

1.2. Las cuatro dimensiones o facetas del derecho de asociación. La jurisprudencia constitucional, incluso antes de la aprobación de la LODA, ya venía diferenciando entre cuatro facetas distintas constitutivas del derecho de asociación garantizado por el art. 22 de la Constitución, que en algún caso da lugar a facultades o derechos diferenciados, incluso contrapuestos y eventualmente en conflicto, como sucede en este caso. Resume esta jurisprudencia la STC 104/1999, posteriormente reiterada en la STC 42/2011, de 11 de abril, diferenciando entre: (i) la libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; (ii) la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; y (iii) la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas. La importancia de esta libertad de autoorganización y su naturaleza de derecho fundamental comporta que "sólo el legislador orgánico puede excepcionar (con justificación constitucional suficiente y proporcionada), para asociaciones concretas, la libertad de autoorganización que, sin duda (STC 173/1998, FJ 8) se deriva del art. 22 CE" (STC 135/2006).

Junto a estas tres dimensiones, el Tribunal Constitucional también ha definido a partir de su sentencia 56/1995, de 6 de marzo, una cuarta dimensión ínter privatos, "que garantiza un haz de facultades a los asociados, considerados individualmente, frente a las asociaciones a las que pertenezcan o en su caso a los particulares respecto de las asociaciones a las cuales pretendan incorporar- se". Pero siempre bajo la premisa del reconocimiento del carácter esencial que la regulación estatutaria presenta para la preservación de la libertad asociativa. Afirma en este sentido la STC 104/1999, que:

"No hay duda alguna de que el régimen jurídico de la asociación, su "modo de ser" en el Derecho, viene determinado por los propios Estatutos y por los Acuerdos válidamente adoptados por la Asamblea general y los órganos directivos competentes. Tan unidos están entre sí estos aspectos, que la constitución de la asociación misma y la aprobación de los Estatutos sociales suelen fundirse en un sólo acto, mediante el que se establece el vínculo asociativo y se determina simultáneamente su contenido. De ahí que la potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular los procedimientos de incorporación que los propios Estatutos establezcan. [...]".

Concluye la sentencia su razonamiento en este sentido afirmando que "si toda asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, quienes pretendan ingresar en ella se entiende que han de conocer y aceptar en bloque las normas estatutarias a las cuales habrán de quedar sometidos".

Esta doctrina sobre las cuatro dimensiones que conforman el derecho fundamental de asociación se ha reiterado en las SSTC 133 y 135/2006, de 23 de abril SIC.

1.3 Los límites de la libertad de asociación. Ahora bien, esa libertad de asociación, calificada como derecho fundamental en la Constitución, dotado como tal de una más intensa protección previa y posterior, no tiene carácter absoluto y colinda con los demás derechos de la misma índole y los derechos de los demás (STS 104/1999 SIC Esta sentencia, en primer lugar, destaca como límite externo el fijado por el Código Penal, respecto de las asociaciones que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito. En segundo lugar, y como "límite intrínseco", se refiere al principio de legalidad en cuya virtud, los estatutos sociales, como ejercicio de la potestad de autonomía, han de acomodarse no solo a la Constitución sino también a las leyes que, respetando el contenido esencial de este derecho, lo desarrollen o lo regulen.

1.4. Ámbito acotado del control judicial. La actividad de las asociaciones no forma naturalmente una "zona exenta del control judicial". En primer lugar, sus estatutos deben resultar conformes con la Constitución y con la legislación orgánica que desarrolla el derecho de asociación. En segundo lugar, como destaca la STC 218/1988, el derecho de los socios como miembros de la asociación "consiste en el derecho a que se cumplan los estatutos, siempre que estos sean conformes a la Constitución y a las leyes". Ahora bien, una vez comprobada la legalidad de los estatutos, ese control tiene "un alcance estricta- mente formal y se polariza en dos datos y sólo en ellos, la competencia del órgano social actuante y la regularidad del procedimiento" (STS 104/1999). Por ello queda fuera de esa fiscalización la actuación de los órganos sociales que decidan discrecionalmente dentro del marco estatutario,

incluyendo las decisiones sobre admisión o expulsión de socios, ámbito en el que el control judicial se ha de limitar a verificar que la decisión de aquellos contó con una "base razonable" (SSTC 218/1988, 56/1995 y104/1999). Como afirmó esta última sentencia, ello supone que:

"las normas aplicables por el Juez eran, en primer término, las contenidas en los estatutos de la asociación, siempre que no fuesen contrarias a la Constitución y a la ley. Y nada impide que esos estatutos establezcan que un socio puede perder la calidad de tal en virtud de un acuerdo de los órganos competentes de la asociación basado en que, a juicio de esos órganos, el socio ha tenido una determinada conducta que vaya en contra del buen nombre de la asociación o que sea contraria a los fines que ésta persigue. Cuando esto ocurre, el control judicial sigue existiendo, pero su alcance no consiste en que el Juez pueda entrar a valorar, con independencia del juicio que ya han realizado los órganos de la asociación, la conducta del socio, sino en comprobar si existió una base razonable para que los órganos de las asociaciones tomasen la correspondiente decisión" (…)

1.5. Las asociaciones privadas que ostenten una posición dominante. La doctrina anterior es plenamente aplicable a las asociaciones que el Tribunal Constitucional denomina como "puramente privadas". Categoría que diferencia de las asociaciones que, aun siendo privadas, ostenten "de hecho o de derecho una posición dominante en el campo económico, cultural, social o profesional, de manera que la pertenencia o exclusión de ella supusiese un perjuicio significativo para el particular afectado". Posición de dominio que deberá determinarse en atención a las circunstancias propias de cada caso, con especial consideración a sus fines y objeto social. En estos casos la posibilidad del control judicial sobre las normas estatutarias o decisiones de los órganos sociales sobre expulsión o no admisión de socios, con apoyo en la doctrina de la base razonable, se extiende también a verificar que no se produzcan "perjuicios significativos" y no justificados al particular afectado en el ámbito económico, social o profesional.

Así lo ha venido a sancionar también la STC 96/1994 en un supuesto de una cooperativa de viviendas en el que, además de existir un régimen legal asociativo propio (legislación sobre cooperativas), la pérdida de la condición de asocia- do/ cooperativista comportaba simultáneamente la pérdida del derecho de adjudicación de una vivienda, para cuya adquisición había realizado las correspondientes aportaciones económicas, con el consiguiente "perjuicio [económico] significativo" para el afectado.

2.-La confrontación entre la potestad autoorganizativa de la Esclavitud del Santísimo Cristo y el derecho asociativo inter privatos y el derecho de no discriminación por razón de sexo de la demandante. Precedentes jurisprudenciales.

2.1. En el caso de la litis, que ha de examinarse en el contexto jurisprudencial reseñado, se produce un conflicto entre el derecho de asociación en su dimensión autoorganizativa de la Esclavitud del Santísimo Cristo y el derecho de asociación en su faceta inter privatos de la demandante, que considera que la proyección de aquel derecho en la configuración de los estatutos sociales infringe su derecho de asociarse por no respetar el principio de no discriminación por razón de sexo del art. 14 de la Constitución. A su vez, la demandada vincula su derecho de autoorganización al principio de libertad religiosa en su dimensión de autonomía organizativa.

2.2. Ninguno de estos derechos es absoluto. Es cierto que las asociaciones constituidas para fines exclusivamente religiosos por las iglesias, confesiones y comunidades religiosas se regirán por los tratados internacionales y las leyes específicas que les resulten aplicables de manera preferente, de forma que la Ley Orgánica reguladora del Derecho de Asociación sólo será de aplicación supletoria (art. 1.3 LORA). Lo que supone que en el caso que enjuiciamos debemos estar, como normas de directa y preferente aplicación, a lo previsto en el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos (art. I) y en la Ley Orgánica de Libertad Religiosa. Ahora bien, sin perjuicio de la amplitud con que tanto en el art. 16 CE como en esta Ley Orgánica se reconoce el derecho fundamental a la libertad religiosa (art. 1.1) y al derecho de asociación, estos derechos tampoco se configuran como absolutos, si bien su posible restricción queda acotada, pues la libertad religiosa "tiene como único límite la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales, así como la salvaguardia de la seguridad, de la salud y de la moralidad pública, elementos constitutivos del orden público protegido por la Ley en el ámbito de una sociedad democrática".

Como resume el ATC 254/2001, de 20 de septiembre, "el derecho a asociarse conlleva sin duda la potestad autoorganizativa de las asociaciones privadas, libre en principio de injerencias del poder público (SSTC 218/1988. 244/1991, 185/1993 y56/1995, por todas), pero debiendo precisarse que el ejercicio de esa potestad no puede suponer en ningún caso la lesión de derechos fundamentales de terceros".

2.3. Por tanto, se hace necesario un ejercicio de ponderación entre estos derechos fundamentales en conflicto. Para realizarlo partimos necesariamente de los precedentes jurisprudenciales que se han pronunciado sobre el conflicto entre el derecho de autoorganización asociativa, por un lado, y el derecho asociativo inter privatos relacionado con el principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, por otro lado. Precedentes que proceden tanto de este orden jurisdiccional como del orden contencioso-administrativo.

(…)

2.4. En la sentencia de esta sala 811/2001, de 8 de febrero SIC, se enjuició la inadmisión de cinco mujeres en una comunidad de pescadores de El Palmar:

"... De todos estos datos se infieren dos conclusiones: que lo que se pretende en la solicitud de ingreso es trabajar -pescar-; y que en la historia viva de la Comunidad, no se ha admitido en caso alguno a las mujeres por impedírselo las normas consuetudinarias"; "Y de todo ello surge el "quid" de la presente contienda judicial: la no admisión de las ahora recurridas se debe única y exclusivamente al hecho de ser mujeres, aunque se haya tratado de configurar como una cuestión de formalidades basadas en normas de derecho hereditario"; "La anterior conclusión de la parte recurrente choca frontalmente con lo dispuesto en el artículo 14 de la Constitución Española que prohíbe toda discriminación por razón de sexo, sobre todo cuando se ha comprobado en el presente caso que el factor sexo ha sido el elemento determinante de la discriminación laboral a que han sido sometidas las recurridas, ya que, se vuelve a repetir, la negativa a que las mismas pudieran integrarse en la Comunidad de Pescadores de El Palmar, supone lisa y llanamente el poner un óbice suficiente para que las mismas puedan desarrollar una actividad laboral idéntica a la que desempeñan los hombres, únicos integrantes - antes y ahora - de la misma...".

Contra esta resolución, la Comunidad de pescadores interpuso recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional al considerar vulnerados sus derechos a la igualdad (art. 14 CE) y de asociación (art. 22 CE). Recurso que fue inadmitido. En los fundamentos de derecho del Auto 254/2001, de 20 de septiembre, el Tribunal apoyó su fallo en el perjuicio económico sufrido por las mujeres dada la posición de dominio que ostentaba la Comunidad de pescadores:

"...no puede ampararse en la autonomía de la voluntad de las asociaciones privadas una decisión como la enjuiciada en las Sentencias recurridas en amparo, consistente en denegar u obstaculizar el ingreso a la Comunidad de Pescadores por razón de sexo, cuando esta Comunidad ocupa una posición privilegiada, al tener reconocida por el poder público la explotación económica en exclusiva de un dominio público, las aguas de la Albufera y su riqueza piscícola, de modo que sólo se puede ejercer la actividad pesquera en ese lugar si se es miembro de dicha Comunidad. Por consiguiente, el ingreso en la Comunidad de Pescadores de "El Palmar", en cuanto medio para el acceso al trabajo y al disfrute de una concesión administrativa, no puede regularse por normas o prácticas que, de forma directa o indirecta, discriminen a las mujeres".

El auto pondera y modula el alcance de la discriminación por razón de sexo, prohibiendo ésta cuando se impida el ingreso en asociaciones que ostenten una posición de privilegio en el mercado laboral, derivado de una concesión administrativa que

le otorga un derecho de explotación económica exclusiva sobre un bien de dominio público, provocando con ello un trato desigual arbitrario.

2.5. La sentencia de 28 de mayo de 2008 (rec. núm. 5540/2002), de la sección 7.a de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo, resolvió un litigio relacionado con las celebraciones del "Alarde de Irún", en las que tradicionalmente se limitaba la participación de las mujeres al papel de cantinera y reservaba a los hombres la posibilidad de desfilar como soldado.

(…)

La citada sentencia de la Sala Tercera de 28 de mayo de 2008 reitera la doctrina que ya fijó en la anterior sentencia de la misma sección de 15 de enero de 2007 (rec. núm. 699/2002), dictada en un litigio sustancialmente similar (sobre el Alarde de Hondarribia), y desestima la nulidad de la referida autorización administrativa al apreciar que no incurren en la infracción del art. 14 de la Constitución.

(…)

Y a la vista de todo lo anterior, concluye que:

"En definitiva, no hay discriminación por razón de sexo en este caso porque el Alarde Tradicional es una actividad privada (a); su celebración no impide a quien lo desee organizar Alardes o marchas con otras características (b); tampoco cabe alterar las que han definido los promotores de ninguno de ellos a no ser que incurran en alguno de los supuestos en que la Ley autoriza al poder público competente a hacerlo, lo que no sucede aquí (c); ni, mucho menos, impedir que tengan lugar si no concurre causa que justifique la denegación de la autorización solicitada al amparo de la Ley vasca 4/1995, ni tampoco, se subraya ahora, a la luz de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución (d)".

(…)

4.-Aplicación de la doctrina jurisprudencial al caso.

4.1. La aplicación de la reseñada doctrina jurisprudencial constitucional, civil, contencioso-administrativa, y europea conduce necesariamente a la estimación del recurso.

4.2. Son razones que conducen a esta conclusión las siguientes:

1. a La libertad de autoorganización de las asociaciones es muy amplia pero no absoluta. El principio de legalidad actúa como límite intrínseco, por el que los estatutos sociales deben acomodarse a la Constitución y a las leyes orgánicas que lo desarrollan. En el caso se produce un conflicto entre distintos derechos constitucionales: (i) por un lado, el derecho de asociación en su dimensión autoorganizativa de la Esclavitud del Santísimo Cristo, vinculado al derecho de libertad religiosa en su dimensión de autonomía organizativa; y (ii) por otro lado, el derecho de asociación en su faceta inter privatos de la demandante en relación el principio de no discrimi-

nación por razón de sexo del art. 14 de la Constitución. Ninguno de estos derechos es absoluto lo que exige una labor judicial de ponderación, en la que deben aplicarse las pautas legales y jurisprudenciales señaladas, entre las que destacan las siguientes.

2.a La Esclavitud del Santísimo Cristo es una asociación constituida conforme al Derecho canónico con una finalidad exclusivamente religiosa consistente en "promover entre sus asociados una vida cristiana más perfecta, el ejercicio de obras de piedad evangélica y el incremento de la devoción y culto a la Sagrada Imagen de Nuestro Señor Crucificado".

3. a Conforme al art. 1.3 de la LODA, la Esclavitud del Santísimo Cristo se rige "por lo dispuesto en los tratados internacionales y en las leyes específicas, sin perjuicio de la aplicación supletoria de las disposiciones de la presente Ley Orgánica". Por tanto, son de aplicación preferente el Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede sobre asuntos jurídicos de 1979 y la Ley Orgánica de Libertad Religiosa (LOLR). Ese Acuerdo tiene el carácter jurídico de tratado internacional, y en su artículo I garantiza a la Iglesia católica "el libre y público ejercicio de las actividades que le son propias y en especial las de culto". Conforme al art. 26 del Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 23 de mayo de 1969, "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe". Y según el art. 96.1 de la Constitución, las disposiciones de los tratados internacionales "solo podrán ser derogadas, modificadas o suspendidas en la forma prevista en los propios tratados o de acuerdo con las normas generales del Derecho internacional".

4. a El Acuerdo entre el Estado español y la Santa Sede reconoce el carácter estatutario del Derecho canónico respecto de la Iglesia católica y las entidades e instituciones vinculadas a la misma (sentencia 1/2021, de 13 de enero). Conforme al art. 315 del Código de Derecho canónico, la Esclavitud del Santísimo Cristo ("asociación pública de fieles", en la terminología canónica) se rige por "la norma de sus estatutos, aunque siempre bajo la alta dirección de la autoridad eclesiástica de que trata el canon 312.1" (en este caso el Obispo diocesano de Santa Cruz de Tenerife). En el artículo 1 de estos estatutos se prevé que la Esclavitud es una asociación integrada exclusivamente por hombres. Estos estatutos datan del año 1659, y desde entonces se ha mantenido esta regla sin variación.

5.a La LOLR garantiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, conforme al art. 16 de la Constitución, lo que incluye el derecho de toda persona a: practicar actos de culto, conmemorar sus festividades religiosas, reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos y asociarse para desarrollar comunitariamente sus actividades religiosas (arts. 1 y 2). Estos derechos sólo tienen un único límite: "la protección del derecho de los demás al ejercicio de sus libertades públicas y derechos fundamentales" (art. 3). Además, la ley garantiza que las "comunidades religiosas

inscritas tendrán plena autonomía y podrán establecer sus propias normas de organización, [y] régimen interno" (art. 6).

6.a El contenido esencial o núcleo del derecho de asociación comprende tanto el derecho a asociarse como el de establecer la propia organización, que a su vez se extiende a regular estatutariamente las causas y el procedimiento para la admisión y expulsión de socios; el derecho de asociación se plasma "en la libre elección de los fines asociativos" y "en la disponibilidad de organizarse libremente, sin otro tipo de condicionamientos que los dimanantes de los límites mismos que al efecto prevea el Ordenamiento jurídico" (STC 104/1999). Junto a esa doble dimensión del derecho de asociación, y a la libertad de no asociarse, la jurisprudencia constitucional reconoce una cuarta dimensión inter privatos, que garantiza un haz de facultades a los asociados frente a las asociaciones a las que pertenecen o a las que pretender incorporarse. Ahora bien, dado que "toda asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, quienes pretendan ingresar en ella se entiende que han de conocer y aceptar en bloque las normas estatutarias a las cuales habrán de quedar sometidos" (STC 56/1995).

7.a Conforme a la doctrina constitucional, si bien el art. 53.1 CE tan solo establece de manera expresa que los derechos fundamentales (entre ellos el principio de igualdad) vinculan a los poderes públicos, ello no implica una exclusión absoluta de otros posibles destinatarios; pero se trata de una aplicación "con un grado de intensidad distinta", pues "en el ámbito de las relaciones privadas [...] los derechos fundamentales y, entre ellos, el principio de igualdad, han de aplicarse matizadamente, pues han de hacerse compatibles con otros valores o parámetros que tienen su último origen en el principio de la autonomía de la voluntad, y que se manifiestan a través de los derechos y deberes que nacen de la relación contractual creada por las partes o de la correspondiente situación jurídica" (STC 177/1988).

8. a Esta doctrina debe modularse en los casos de asociaciones privadas que ostenten una posición privilegiada o de dominio en el ámbito económico, social o profesional, en los que la decisión de la asociación de no admitir la incorporación de un socio puede generar en el afectado un perjuicio significativo y no justifica- do en dichos ámbitos, para lo que deben analizarse las circunstancias de cada caso, en relación con las actividades y finalidad de la asociación. En los precedentes de la jurisprudencia se ha vinculado esa condición "dominante" a supuestos como los siguientes: (i) la actividad desarrollada por la asociación respondía a una concesión administrativa para la explotación económica en exclusividad de bienes de dominio público, por lo que la decisión de negar el ingreso se traducía en una discriminación laboral por razón de sexo (caso de la asociación de pescadores de El Palmar: STS 811/2001, de

8 de febrero, y ATC 254/2001, de 20 de septiembre); (ii) la Administración pública participaba en la organización y/o financiación de las actividades de la asociación privada (caso del Alarde de Irún: SSTS Sala 3.a de 19 de septiembre de 2002 -rec. núm. 2241/1998); (iii) la asociación pertenecía a la modalidad de cooperativa de viviendas, sujeta a su específico régimen legal, en la que la pérdida de la condición de asociado/ cooperativista comportaba simultáneamente la pérdida del derecho de adjudicación de una vivienda, con el consiguiente perjuicio económico significativo para el afectado (STC 96/1994).

9. a La jurisprudencia ha negado el carácter de asociación "dominante" a las asociaciones organizadoras de los Alardes de Hondarribia y de Irún una vez que se desvincularon de la financiación y colaboración de las Administraciones Públicas (SSTS Sala 3.a de 15 de enero de 2007 - rec. núm. 699/2002), y 28 de mayo de 2008 - rec. núm. 5540/2002-), en consecuencia negaron la infracción de los derechos de igualdad y no discriminación del art. 14 CE, pues:

"(iii) En principio, no es contrario a esos derechos que entidades particulares promuevan y celebren actos en la vía pública que, en función de sus características, limiten o seleccionen de algún modo a quienes participan en ellos. La vida diaria muestra numerosos ejemplos en los que, por razones de edad, sexo, ideas políticas, religiosas o de cualquier otra índole, se circunscribe la participación en actos de la más variada significación.

"(iv) El principio de libertad asumido por el ordenamiento constitucional así lo consiente. Además, a través de los distintos derechos fundamentales concernidos, principalmente los de libertad de conciencia, de expresión, reunión y manifestación y asociación, brinda su cobertura para que quienes mantienen una idea distinta y disconforme con la definición del ámbito subjetivo de tales iniciativas puedan promover y realizar otras, también en la vía pública, y fijando sus particulares criterios sobre quiénes y cómo deben participar.

"(v) La prohibición de discriminación por razón del sexo establecida por la Constitución no juega sólo en el ámbito público. Sin embargo, su proyección en el plano privado no significa que toda actividad que lleven a cabo particulares y suponga la intervención de una pluralidad de personas, exija una determinada participación de hombres y mujeres si es que sus promotores no la contemplan o no la consienten [...].

Además, las mismas sentencias advierten que, en esas condiciones "no es irrazonable invocar el respeto a una determinada tradición y al hecho de que únicamente los hombres formaran las Milicias Forales para defender una determinada manera de realizar el Alarde". Criterios igualmente aplicables al caso que enjuiciamos, en el que consta una tradición multisecular que data del año 1659, por ser incontrovertido

que, al menos desde esta fecha, la Esclavitud del Santísimo Cristo ha estado formada sólo por hombres.

10ª Conforme a estos criterios jurisprudenciales no puede calificarse la asociación demandada como una asociación dominante. Sus actividades y fines son estricta y exclusivamente religiosos ("promover entre sus asociados una vida cristiana más perfecta, el ejercicio de obras de piedad evangélica y el incremento de la devoción y culto a la Sagrada Imagen de Nuestro Señor Crucificado"). Ajenas por tanto a toda connotación económica, profesional o laboral. Sus manifestaciones públicas y festivas, traducidas en actos procesionales, tienen también un inequívoco carácter religioso, y se amparan en el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto (art. 16 CE), que incluye el derecho de toda persona a practicar actos de culto, conmemorar sus festividades religiosas, y reunirse o manifestarse públicamente con fines religiosos (arts. 1 y 2 LOLR).

Además, a la vista de los hechos consignados en las actuaciones tampoco se aprecia una situación de "monopolio" o exclusividad en la organización de las actividades procesionales de la Semana Santa y otros actos de culto por parte de la Esclavitud del Santísimo Cristo, que es una más de las diversas Hermandades y Cofradías existentes con sede en San Cristóbal de la Laguna, Diócesis de Santa Cruz de Tenerife (agrupadas en la "Junta de Hermandades y Cofradías de San Cristóbal de La Laguna"), como tampoco existe impedimento canónico para poder promover la constitución de nuevas Hermandades, con los mismos fines espirituales y religiosos, integradas por hombres y mujeres o solo por mujeres, como afirma el Obispo Diocesano y resulta del propio Decreto del Arzobispado de Sevilla que invoca la demandante.

11.a El Convenio europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, de 1950, también reconoce el derecho de toda persona a la libertad religiosa y a su libre manifestación (art. 9.1); que "no puede ser objeto de más restricciones que las que, previstas por la ley, constituyen medidas necesarias, en una sociedad democrática, para la seguridad pública, la protección del orden, de la salud o de la moral públicas, o la protección de los derechos o las libertades de los demás" (art. 9.2).

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH) ha declarado en su sentencia de 15 de mayo de 2012 (caso "Fernández Martínez contra España") que este art. 9 "debe interpretarse a la luz del artículo 11 del Convenio que protege la vida asociativa contra toda injerencia injustificada del Estado. En efecto, su autonomía, indispensable para el pluralismo en una sociedad democrática, se encuentra en el propio núcleo de la protección ofrecida por el artículo 9. El Tribunal recuerda igualmente que, salvo en casos muy excepcionales, el derecho a la libertad de religión tal como lo entiende el Convenio excluye cualquier valoración por parte del Estado sobre la legitimidad de las creencias religiosas o sobre las modalidades de expresión de éstas". Y sobre esta

base establece que "el principio de autonomía religiosa prohíbe al Estado obligar a una comunidad religiosa admitir o excluir a un individuo o a confiarle cualquier responsabilidad religiosa (ver, mutatis mutandis, Sviato-Mykhaïlivska Parafina contra Ucrania, núm. 77703/2001, ap. 146, 14 junio 2007)".

12. a El TEDH ha reiterado esta doctrina, que vincula al "principio de neutralidad religiosa del Estado" (art. 16.3 CE), en la sentencia de 9 de julio de 2013 en el caso " Sindicatul "Pastorul Cel Bun" contra Rumania". El Tribunal de Justicia de la Unión Europea ha aplicado también esta doctrina, a propósito de la interpretación de los arts. 17 TFUE y 4.2 de la Directiva 2000/78, en su sentencia de 17 de abril de 2018 (caso Vera Egenberger).

5.- En consecuencia, procede estimar el recurso de casación y, al asumir la instancia, por los mismos fundamentos, estimar el recurso de apelación y desestimar la demanda.

(…)

SÉPTIMO.- (…)»

III. SOCIEDADES LABORALES

*** ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/169035)**

Ponente: Rosa María Virolés Piñol.

Resumen: *Sociedad laboral. El solicitante pretende acceder a la condición de socio de una sociedad laboral y solicita la concesión de la prestación por desempleo en su modalidad pago único para realizar dicha aportación. Cómputo de cantidades relativas a dicha aportación de capital, en cuanto así se deben tener en cuenta o no la ampliación de capital. Inadmisión del recurso.*

Fundamentos de derecho

«PRIMERO.-

El núcleo de la contradicción que platea la entidad gestora de las prestaciones por desempleo recurrente consiste en determinar si para la concesión de la prestación contributiva por desempleo en la modalidad de pago único cuando el solicitante pretende acceder a la condición de socio de una sociedad laboral han de tenerse o no en cuenta las cantidades que aporte en una ampliación de capital, denuncia infracción del art. 10.1.1a de la Ley 5/2011 de Economía social en relación con el art. 293.3 LGSS .

La sentencia recurrida revoca la sentencia de instancia dejándola sin efecto. Al actor le fue reconocida prestación contributiva por desempleo del 18 de junio al 14 de abril de 2018, con 660 días de derecho, el 28 de junio solicita la prestación por pago único, ya en la memoria figura perspectivas de ampliación a otros puntos de venta. Se le reconoce la prestación por resolución de 11 de julio con cuantía de desembolso para participaciones sociales de la sociedad laboral por 22.000 €, aplicado el descuento del interés legal del dinero el importe líquido del derecho es de 19.199,76 €. Indicándose que el plazo de un mes deberá iniciar su actividad y cursar alta en la Seguridad Social. El 10 de julio se constituyó la sociedad limitad laboral aportando el actor 4.000 € adquiriendo participaciones de clase laboral -el ingreso se hizo el 6 de julio-. El actor percibe la prestación por desempleo el 10 de agosto. El 13 de agosto se dio de alta en el RETA. Celebrada Junta extraordinaria de 7 de septiembre se decide ampliar el capital social elevada a escritura pública el día 10, el 20 de agosto el actor ingresó en la cuenta de la sociedad 15.500 €. El 13 de noviembre el SEPE dicta acuerdo sobre percepción indebida y cuyo motivo es: que para la concesión del pago único en la legislación actual no está comprendidas las ampliaciones de capital, se le reclama la cuantía de 15.199, 76 € correspondiente al periodo comprendido entre 10 de julio y 30 de diciembre de 2018. Se interpone reclamación previa que fue desestimada.

La sala acepta la revisión de un hecho probado indicando el alta en el RETA del actor el 13 de agosto y que esa es la fecha que inicia la actividad y que el 17 de octubre la sociedad ha sido inscrita en el Registro de sociedades Laborales de la Comunidad de Murcia y sobre el fondo razona que la cuestión litigiosa consiste en determinar si se han incumplido los requisitos del RD 1044/1985 para considerar indebida o no la prestación contributiva en la modalidad de pago único y argumenta que teniendo en cuenta el art. 7 y el art. 4.1 de dicha norma en la que figura que una vez percibida la prestación por su valor actual el trabajador deberá iniciar la actividad en el plazo máximo de un mes, el abono se produjo el día 10 de agosto y el inicio de actividades el 13, con alta en el RETA y en el IAE y respecto a la cantidad percibida está acreditado que el ingreso en la cuenta de la sociedad para ser socio laboral se realiza el 6 de julio por importe de 4.000 € y el 20 de agosto por importe de 10.550, cantidades que suman 19.500 € y es superior al importe de la prestación percibida por pago único, y considera que la totalidad de la cantidad queda afecta a la realización de la actividad, cumpliendo el requisito del art. 7 del RD 1044/1985.

La sentencia de contraste es la STSJ de Madrid de 26 de marzo de 2009 (rec. 148/2009, secc.4ª), aclarado por auto de 15 de abril de 2009 -para indicar que se trata de desempleo-, que desestimó el recurso de suplicación y confirmo la resolución recurrida en reclamación por desempleo. Al actor le fue reconocida prestación por

desempleo por 540 días del 1 de enero de 2004 al 30 de junio de 2005, el 20 de febrero de 2004 solicita el abono en la modalidad de pago único, reconocida por resolución del SEPE el 27 de febrero con una cuantía prevista de inversión obligatoria de 16.660 € y cuantía a capitalizar de 15.295,55 €, se requiere al demandante presentar documentación en el plazo de un mes desde el abono de la prestación. El 22 de marzo se constituyó la sociedad limitada laboral, el actor suscribió participaciones por valor de 2.100 €, la cantidad se ingresó el 15 de febrero de 2004, se inscribe la sociedad en el Registro el 19 de abril y cursa alta en el RETA el 1 de mayo. El 10 de marzo de 2005 presunta junto con otro socio escrito en el SEPE indicando que se les ha informado sobre la licitud de constituir la empresa con un capital inferior al informado ante la necesidad de comprar maquinaria y comenzar a trabajar y que se les contestó que no había problema al estar permitida la ampliación de capital en un plazo inferior a un año, que se está realizando la ampliación solicitando un plazo de 40 a 60 días para presentar documentación. El 14 de julio e 2005 se elevó escritura pública de ampliación de capital, el demandante suscribe 6.000 participaciones por aportación no dineraria de elementos patrimoniales y 5.000 € en metálico cantidad que ingresa el 13 de junio de 2005.

El 1 de febrero de 2005 el SEPE dictó resolución declarando el cobro indebido de 15.295,55 €, no pudiendo notifica publica por edictos en el BOCM en septiembre de 2006. El 16 de julio de 2007 dicta resolución y concede 30 días para el reintegro de la cantidad indebidamente percibida, el 31 de julio el actor presenta alegaciones y notifica que a los 4 meses de comenzar causó baja en la sociedad por enfermedad el día 27 de julio de 2004, que se le reconoce una minusvalía del 40% y que el 10 de abril de 2006 ha sido declarado en IPT con pensión. Se le ha reconocido IPT cualificada. El SEPE estima parcialmente la reclamación previa y declara como percepción indebida la cuantía de 16.254, 41 €. Por el periodo de 25 de febrero de 2004 a 30 de junio de 2005.

La sala desestima conjuntamente los cuatro primeros motivos referidos a indefensión por inobservancia en la tramitación del expediente sin segunda notificación y sobre el fondo en el que se resuelve sobre la infracción de los arts. 4.1 y 7 de RD 1044/1985 razona sobre la prestación en la modalidad de pago único, que en virtud de la DT 4a de la Ley 45/2002 el abono se realizará de una sola vez y que se encuentra limitada en el caso de sociedades laborales por el de las aportaciones que sean necesarias para alcanzar la condición de socio, limitación que hace referencia a la aportación inicial, de manera que las ampliaciones de capital social no justifican el reconocimiento de las prestaciones por desempleo en esta modalidad de pago único porque estas no contemplan situaciones para las que un beneficiario que ya hubiese accedido a la condición de socio pueda ver mejorada la situación societaria acudien-

do a la ampliación de capital. Concluye que sólo se tiene en cuenta la participación inicial para determinar el importe a satisfacer en concepto de prestación contributiva de pago único, sin contabilizar lo que después se satisfaga en la ampliación de capital.

Se aprecia falta de contradicción del art. 2019.1 LRJS al no concurrir las identidades entre la sentencia recurrida y la aportada como término de comparación, siendo distintos los hechos. En la sentencia recurrida el actor percibe la prestación en la modalidad de pago único el día 10 de agosto, con antelación ya había aportado 4.000 € a la sociedad laboral limitada, se da de alta en el RETA e IAE el 13 de agosto y realiza la aportación de ampliación de capital de 15.500 € el 20 de agosto y el mismo día que se inscribe la sociedad en el Registro Mercantil, siendo acordada la ampliación por la Junta el 7 de septiembre. Mientras en la sentencia de contraste el actor recibe resolución de la prestación por desempleo en la modalidad de pago único el día 27 de febrero de 2004 y le fue notificada el 31 de marzo, no consta cuándo percibe el importe concedido, la sociedad se inscribe en el Registro Mercantil el 19 de abril de 2004, la aportación inicial del actor fue de 2.100 €, el actor se da de alta en el RETA el 1 de mayo, pasado más de un año y dos meses se realiza 14 de julio de 2005 la elevación de escritura de la ampliación de capital y el actor realizó una aportación en metálico de 5.000 € que se ingresaron en la sociedad el día 13 de junio de ese año y una aportación no dineraria mediante elementos no patrimoniales de 6.000 €, además el actor causó baja por enfermedad en julio de 2004, tras agotar la IT fue declarado en IPT con el complemento de cualificada en abril de 2006.

En sus alegaciones el abogado del Estado insiste en la admisión del recurso manifestando las identidades que considera concurren en tato que perceptores del desempleo en la modalidad de pago único, pero las diferencias apuntadas y argumentadas anteriormente son claras e impiden apreciar la identidad necesaria conforme a lo expuesto en esta resolución. No concurriendo los requisitos para la admisión del recurso exigidos por el art. 219.1 LRJS al ser los hechos distintos y no concurrir la identidad sustancial en el relato fáctico porque está probado en la sentencia recurrida que el actor en la fecha de percepción de la prestación ya había realizado su aportación a la sociedad, y el siguiente importe lo efectuó en agosto, y hasta septiembre no figura la ampliación mientras en la de contraste se producen los hechos transcurrido más un año, fue entonces cuando el actor hizo la aportación de ampliación de capital y luego dejó de prestar servicios a raíz del reconocimiento de la IPT.

SEGUNDO.- (…)»

ÍNDICE CRONOLÓGICO

** ATS 1 de diciembre del 2021 (Civil) (RJ 2021/5667)*
Cooperativa de viviendas. Responsabilidad de los administradores de hecho de la cooperativa que a su vez son socios y administradores de una sociedad limitada, quienes tienen verdaderamente el control de la cooperativa, ante la ausencia de la gestión efectiva por parte de los miembros del consejo rector de la misma, siendo su papel meramente formal. Inadmisión del recurso de casación 437

** ATS 15 de diciembre del 2021 (Social) (JUR 2021/395897)*
Cooperativa de trabajo asociado. La baja obligatoria del socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado por razones disciplinarias corresponde al orden jurisdiccional social, al derivar de su prestación de servicios en la cooperativa. Inadmisión del recurso de casación..... 423

** STS núm. 925/2021, de 23 de diciembre (Civil) (RJ 2021/5211)*
Asociación. Contenido esencial y límites al derecho de asociación del art.22 de la C.E.: doctrina constitucional. Existencia de confrontación entre la potestad organizativa de la asociación y el derecho de asociación inter privados y el derecho a la discriminación por razón de sexo de la demandante (art.14 C.E.). Estimación del recurso de casación interpuesto por la asociación y él de apelación interpuesto por la otra asociación..... 450

** ATS 19 de enero de 2022 (Civil) (JUR 2022/42332)*
Cooperativa de viviendas. Reclamación de los anticipos dinerarios en la cuenta bancaria de la cooperativa para las viviendas de promoción pública, cooperativa que se declara insolvente y no se había producido la ejecución de la obra, por lo que adeuda dichas cantidades más los intereses 429

** ATS 25 de enero de 2022 (Social) (JUR 2022/53690)*
Cooperativa de trabajo asociado. Existencia de irregularidades en la admisión como socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado conllevando que se declare que la relación vinculaba al marido de la actora con la sociedad cooperativa era una relación laboral 420

** ATS 16 de febrero de 2022 (Civil) (JUR 2022/80976)*
Cooperativa de viviendas. Reclamación de cantidades entregas y anticipadas por los socios para la promoción de viviendas de promoción pública al no producirse la entrega de dichas viviendas como consecuencia de la rescisión del contrato de la compra del solar. Inadmisión del recurso de casación 433

** STS núm.232/2022, de 14 de marzo (Penal) (RJ 2022/1515)*
Cooperativa. Delito de falsedad en documento privado y tentativa de estafa por parte del gerente de la cooperativa y los comisionistas, quienes simularon un contrato de agencia cuya firma fue antedatada, tras la concordancia entre el informe pericial grafológico y las testificales que tenían relación con la cooperativa en cuyo seno se realizaron los hechos. Inadmisión del recurso de casación 443

** ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/168279)*
Cooperativa de trabajo asociado. La baja obligatoria del socio trabajador por causas económicas de su cooperativa no tiene naturaleza laboral sino societaria. Inadmisión del recurso de casación 426

** ATS 27 de abril del 2022 (Social) (JUR 2022/169035)*
Sociedad laboral. El solicitante pretende acceder como socio en una sociedad laboral para lo cual insta la solicitud de concesión de la prestación por desempleo en su modalidad pago único. Cómputo de cantidades ante una ampliación de capital. Inadmisión del recurso de casación 468

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. AÑO 2021

Amalia Rodríguez González
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

Itziar Villafáñez Pérez
Profesora agregada de Derecho Mercantil
Departamento de Derecho de la Empresa y Derecho Civil
UPV/EHU - GEZKI

Ane Echevarría Rubio
Investigadora de GEZKI. UPV/EHU

Libros

Economía social. General

CHAVES ÁVILA, Rafael & VAÑÓ VAÑÓ, María José (dirs.): *La economía social y el cooperativismo en las modernas economías de mercado: en homenaje al profesor José Luis Monzón Campos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, María de los Reyes & ÁLVAREZ CUESTA, Henar (dirs.): *La economía social como palanca para la sostenibilidad en los territorios rurales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

VARGAS VASSEROT, Carlos (dir.) & HERNÁNDEZ CÁCERES, Daniel (coord.): *Responsabilidad, economía e innovación social corporativa*, Marcial Pons, Madrid, 2021.

Cooperativas

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía, ANDREU MARTÍ, María del Mar (dirs.), & EMBID IRUJO, José Miguel (pr.): *Digitalización de la actividad societaria de Cooperativas y Sociedades Laborales*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía, CAVAS MARTÍNEZ, Faustino, NAVARRO EGEA, Mercedes & VALERO TORRIJOS, Julián (dirs.): *La Ley 27/1999, de 16 de Julio, de Cooperativas: Veinte años de vigencia y resoluciones judiciales (1999-2019),* Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

MARTÍNEZ MATEO, Carlos José: *Régimen Jurídico de los Trabajadores de las sociedades cooperativas de trabajo asociado*, Laborum, Murcia, 2021.

MERINO HERNÁNDEZ, Santiago (dir.): *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi*, CSCE-EKGK, Vitoria-Gasteiz, 2021.

MORENO GONZÁLEZ, Saturnina & CARRASCO PARRILLA, Pedro José (dirs.), GÓMEZ REQUENA, José Ángel (coord.): *Cumplimiento cooperativo y reducción de la conflictividad: hacia un nuevo modelo de relación entre la Administración tributaria y los contribuyentes*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

de la VEGA GARCÍA, Fernando, PARDO LÓPEZ, Magnolia (dirs.) & SÁNCHEZ GARCÍA, Alfonso (coord.): *La irrupción de la forma social cooperativa en el mercado eléctrico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

Fundaciones

MARTÍN GÓMEZ, Iván: *La fundación como forma jurídica alternativa a la Sociedad Anónima Deportiva*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

SANZ LOBO, Alberto: *Origen regulatorio del sector fundacional: Fundación Universitaria Española (1938-1989)*, Fundación Universitaria Española, Madrid, 2021.

Asociaciones

ROJAS JUÁREZ, José Rafael: *El registro de asociaciones en la España constitucional*, Dykinson, Madrid, 2021.

Sociedades de garantía recíproca

ÁLVAREZ RUBIO, Julio: *Situación y perspectivas de las sociedades de garantía recíproca en el actual escenario jurídico-económico*, Dykinson, Madrid, 2021.

Otros

AGUADO I CUDOLÀ, Vicenç: *La contratación pública responsable. Funciones, límites y régimen jurídico*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

GARCÍA CALVENTE, Yolanda (dir), SEDEÑO LÓPEZ, José Francisco (coord.) & VAQUERA GARCÍA, Antonio (pr.): *Desarrollo urbano sostenible y economía circular en perspectiva jurídica*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

NOGEIRA LÓPEZ, Alba & VENCE DEZA, Xavier (dirs.): *Redondear la economía circular, del discurso oficial a las políticas necesarias*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

ORTIZ GARCÍA, Mercedes (dir.): *Políticas públicas para fomentar una economía y sostenibilidad participativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.

REVUELTA PÉREZ, Inmaculada & OCHOA MONZÓ, Josep (coords.): *Economía circular y responsabilidad social*, Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

Artículos y capítulos de libro

Economía social. General

ALEGRE NUENO, Manuel: "Contribución de las empresas de economía social a la creación de empleo y medidas para su promoción", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 150, 2021, pp. 129-143.

ARANZADI THOMSON REUTERS: "Economía Social". En: *Practicum social 2021*, Aranzadi Thomson Reuters – Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, Cizur Menor - Madrid, 2021, pp. 1281-1310.

COSTAS COMESAÑA, Julio: "Apuntamentos sobre o libro branco da economía social de Castilla-La Mancha", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 289-297. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3820

DAGNINO, Emanuele: "Diritto del lavoro ed economia sociale: appunti per una ricerca", *Diritto delle relazioni industriali: rivista della Associazione lavoro e riceche*, nº 31(4), 2021, pp. 1058-1086.

DÓLERA SEVILLA, Isabel: "Las subcontrataciones administrativa y laboral en el marco de las entidades de economía social". En: *Observatorio de los contratos públicos 2020* (dir. GIMENO FELIÚ, José María), Aranzadi, Cizur Menor, 2021 pp. 549-568.

DOMÍNGUEZ CABRERA, María del Pino: "Creando el ecosistema jurídico local de economía social en tiempos de pandemia". En: *Economía Social Solidaria y la COVID-19. Propuestas para una salida global* (dirs. HERNÁNDEZ CASTRO, Gustavo, BAISOTTI, Pablo & LI BONILLA, Federico), Escuela de Administración, UNED, Costa Rica, 2021, pp. 89-114.

GARRIDO, Álvaro: "A economia social em Portugal. Um balanço teórico inscrito na história", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 97-121. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3804

NAGAO MENEZES, Daniel Francisco, DA ANUNCIAÇÃO, Clonaldo & DE SOUSA, Geovânia: "A economia social e solidária e o debate dos conceitos maximalista e minimalista)", *Cooperativismo e Economia Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 37-56. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3802

RODRÍGUEZ MÍGUEZ, María Jesús & RODRÍGUEZ MÍGUEZ, José Antonio: "La modificación del consejo para el fomento de la economía social", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 299-306. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3821

VÁZQUEZ RUANO, Trinidad: "Enfoques normativos sobre las prácticas desleales en la cadena agroalimentaria. Atención a las empresas de economía social. Prácticas desleales y empresas de economía social", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 199-240. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.39.20903

Cooperativas

"Concejales.- Compatibilidad entre concejalía, presidencia de cooperativa y subvención", *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, nº 11, 2021.

AGUILAR RUBIO, Marina: "Tributación de las cooperativas de segundo grado en los regímenes común y foral", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 129-147. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp129-147

ALEGRE NUENO, Manuel: "La responsabilidad en el pago de las pensiones de las falsas cooperativas de trabajo asociado. Comentario a la sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 22 junio de 2021 (rec. núm. 801/2021)", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 395-406. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.22014

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Medidas de Economía Social durante el estado de alarma (Cooperativas y Sociedades Laborales)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 149, pp. 207-227.

ALTZELAI ULIONDO, Igone: "Los fondos de emprendimiento social europeos, ¿una oportunidad para las cooperativas?", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 303-338.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp303-338

AMORIN, Ana: "Impugnação da deliberação de exclusão de um associado junto da assembleia geral comentário ao acórdão do tribunal da relação de guimarães de 20 de fevereiro de 2020 (proc. N.º 878/17.9t8ptl.G1)", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 191-203.
DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3808

ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier & LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune: "Empleos verdes y cooperativas", *Noticias CIELO*, nº 9, 2021, pp. 0-6.

ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier: "Baja voluntaria en cooperativa de viviendas por incumplimiento en la entrega de la vivienda y responsabilidad de la entidad avalista. Comentario a la Sentencia 1262/2021, de 29 de marzo, Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 375-393. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21947

ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier, MARTÍNEZ ETXEBERRIA, Gonzalo & LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune: "¿En qué medida las cooperativas, como entidad de la economía social, ofrecen una protección social adecuada a sus socios?". En: *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 31-43.

ATXABAL RADA, Alberto: "El régimen tributario aplicable a la Ley 11/2019 de cooperativas de Euskadi", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 150, 2021, pp. 107-127.

BASAÑES, Carlos César: "Debate sobre innovación institucional en el cooperativismo argentino", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 18, 2021, pp. 177-202.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-18-2021pp177-202

BELLATO KALUF, Marco Aurélio: "The positive intervention of the State in the economic domain through the cooperative form", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 17, 2021, pp. 151-169. DOI: https://doi.org/10.18543/dec-17-2021pp151-169

BENÍTEZ GARCÍA, Rufino: "Confluencia en torno al principio de puertas abiertas. Especial referencia a las modificaciones legislativas recientes en el ordenamiento español", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 127-167. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20639

BETANZOS MARTÍN, José Manuel & OCAÑA ESCOLAR, Luis: "La reducción legal de la base social cooperativa. Análisis de la tendencia legislativa en las sociedades cooperativas de primer grado: el caso andaluz y extremeño". En: *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Economía Social, 2021, pp. 521-536.

BIERECKI, Dominik: "Causa of contracts and general assemblies resolutions in Polish cooperative law", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 58, 2021, pp. 19-34.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-58-2021pp19-34

BORGES ALVES, Giselle: "Incidência de normas concorrenciais em cooperativas: a intervenção estatal sobre Cooperativas no Brasil", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 17, 2021, pp. 43-74. DOI: https://doi.org/10.18543/dec-17-2021pp43-74

BOTANA AGRA, Manuel José: "En torno al ejercicio del derecho de reembolso del cooperativista, con especial referencia al plazo de pago del importe reembolsable (comentario de la sentencia 289/2020 del tribunal supremo, de 11 de junio)", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 177-190.
DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3807

BURZACO SAMPER, María: "La intervención pública en las sociedades cooperativas: la necesidad de revisar el modelo de «tutela administrativa»", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 97-134.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21404

CAMPOS PÉREZ, Yulier: "Presupuestos teórico-jurídicos del capital social de las cooperativas en Cuba: apuntes para un debate", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC),* nº 58, 2021, pp. 35-58.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-58-2021pp35-58

CARDOSO BRAGA, Paulo Roberto: "Cooperativismo de saúde, mais de meio século de inovações e conquistas atento aos princípios e valores cooperativos", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 17, 2021, pp. 131-149.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-17-2021pp131-149

CASTAÑER CODINA, Joaquim: "La adopción de acuerdos de la asamblea general de la cooperativa mediante votación secreta", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 169-215.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.17740

CERNADAS LÁZARE, Marta: "Anotación a la sentencia 123/2020 del juzgado de lo mercantil de Gijón de 3 de septiembre", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 257-263. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3816

COLÓN MORALES, Rubén: "El cooperativismo de trabajo visto desde la perspectiva obrera: apuntes para una nueva ley de cooperativismo de trabajo asociado en Puerto Rico", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC),* nº 58, 2021, pp. 59-89. DOI: http://dx.doi.org/10.18543/baidc-58-2021

CÔRREA LIMA DE MIRANDA, Victória & DE MIRANDA, José Eduardo: "From the formation process of brazilian cooperative cooperatives to the current agricultural and consumption cooperatives: the new structure of brazilian cooperativism", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 17, 2021, pp. 21-42.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-17-2021pp21-42

CRACOGNA, Dante: "Perspectivas del Derecho Cooperativo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 13-44.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21824

CRACOGNA, Dante: "La cooperación entre cooperativas: ¿principio o necesidad?", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 75-87. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp75-87

CRACOGNA, Dante: "Presentación del monográfico: El Cooperativismo en Argentina: sus orígenes, su desarrollo y sus peculiaridades en el momento actual*", Deusto Estudios Cooperativos (DEC),* nº 18, 2021, pp. 11-13.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-18-2021pp11-13

CRACOGNA, Dante: "El Derecho Cooperativo en la postpandemia", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 18, 2021, pp. 17-25.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-18-2021pp17-25

CRACOGNA, Dante: "La legislación cooperativa en Argentina", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 18, 2021, pp. 53-85.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-18-2021pp53-85

CRUZ RIVERO, Diego: "Participación del socio en la gestión de la cooperativa a través de la asamblea general". En: *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 203-214.

DURÁN ALONSO, Silvia: "Las cooperativas de vivienda: Consideración del socio cooperativista como consumidor", *Revista de Derecho Civil (RDC)*, nº 8(3), 2021, pp. 273-276. https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/696

EPELDE JUARISTI, Miren: "Alcance de la responsabilidad limitada de los socios cooperativistas. Pluralidad de regulaciones", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC),* nº 58, 2021, pp. 91-113.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-58-2021pp91-113

FAJARDO GARCIA, Isabel Gemma: "Associated work in a cooperative is neither dependent work nor selfemployed work", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 103, 2021, pp. 315-335.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.103.20685

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "El autoconsumo de energía renovable, las comunidades energéticas y las cooperativas", *Noticias del CIDEC*, nº 66, 2021, pp. 34-61.

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma & FRANTZESKAKI, Maria: "Las comunidades energéticas en Grecia", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 137, 2021, pp. 57-72. DOI: https://doi.org/10.5209/reve.71866

FALCÓN PÉREZ, Carmen Esther: "Afrontando el reto de la eficiencia energética en edificios a través de las cooperativas de viviendas", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 97(783), 2021, pp. 13-63.

FERNÁNDEZ DE ANDREANI, Patricia A.: "Las cooperativas prestadoras de servicios públicos en Argentina: Noción. Tensión de los principios cooperativos. Desarrollo. Contribución social. Principales desafíos que enfrentan", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 18, 2021, pp. 117-147.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-18-2021pp117-147

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Estanislao de Kostka: "Comentario a la sentencia de primera instancia del juzgado de lo mercantil de Vitoria nº 53/2020, de 30 de abril, sobre diversas acciones derivadas del régimen jurídico de las cooperativas regidas por la legislación vasca", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 265-269. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3817

FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, Luis Miguel: "Tema XII. Sociedades de base mutualista". En: *Derecho de sociedades y otros operadores del mercado: material de estudio y cuaderno para el trabajo autónomo del autónomo* (coord. PÉREZ-SERRABONA GONZÁLEZ, José Luis), Avicam, Granada, 2021, pp. 293-312.

FERRAZ TEIXEIRA, Marianna: "A indevida aplicação do enunciado de Súmula n. 281 do Tribunal de Contas da União e a proibição da participação de cooperativas de trabalho brasileiras em procedimentos licitatórios", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 17, 2021, pp. 75-96. DOI: https://doi.org/10.18543/dec-17-2021pp75-96.

FERRAZ TEIXEIRA, Marianna: "Cooperativas de trabalho no Brasil e Lei 12.690/12", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 305-326. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21891

FESER, M. Eleonora: "Empresas recuperadas por cooperativas", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 18, 2021, pp. 149-176.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-18-2021pp149-176

GADEA SOLER, Enrique: "Un análisis del tratamiento de la Asamblea General en la Ley 11/2019 de cooperativas de Euskadi", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Socia*l, nº 150, 2021, pp. 87-105.

GAMINDE EGIA, Eba: "Principio de intercooperación y modelos de crecimiento", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 183-211. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp183-211

GARCÍA COMPANYS, Anna: "Análisis comparado del régimen de exclusión de socios en las sociedades de capital con el régimen de expulsión de socios en las sociedades cooperativas". En: *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (dir. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, María Belén), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 1677-1708

GÓMEZ URQUIJO, Laura: "Sinergias entre la estrategia social y económica de la UE y el fomento del cooperativismo y la economía social: De la crisis financiera a la crisis sanitaria", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 285-302. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp285-302

GONDRA ELGEZABAL, Gotzon: "La contribución para la educación y promoción cooperativa y otros fines de interés público -COFIP- en la ley vasca y su aplicabilidad", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC),* nº 58, 2021, pp. 137-173. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-58-2021pp137-173

GONZÁLEZ-PERABÁ MIRALLES, Pedro J.: "Los grupos cooperativos. Las especialidades del régimen de consolidación fiscal", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 213-236.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp213-236.

GUTIÉRREZ COLOMINAS, David: "Trabajo decente y sociedades cooperativas de trabajo asociado: propuestas de implementación en la Ley 27/1999", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 139, 2021, pp. 31-40.
DOI: https://doi.org/10.5209/reve.77442

HENRŸ, Hagen: "Armonizar los derechos cooperativos. ¡Realidad! ¿Necesidad? ¡Trampa!", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, pp. 45-66. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21516

HERNÁNDEZ CÁCERES, Daniel: "Origen y desarrollo del principio cooperativo de interés por la comunidad", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 139, 2021, pp. 21-30. DOI: https://doi.org/10.5209/reve.76634

IMBERTI, Lucio: "La disciplina speciale del socio lavoratore di cooperativa con rapporto di lavoro subordinato nell'ambito del piano di crisi aziendale (nota a Cass. ord. 8 febbraio 2021, n. 2967)". *Diritto delle relazioni industriali*, nº 31(3), 2021, pp. 866-872.

de ÍSCAR DE ROJAS, Paula: "El reembolso de aportaciones a los causahabientes del socio cooperativista fallecido. Un comentario al hilo de la Sentencia del Tribunal Supremo 289/2020 (Sala de lo Civil), de 11 de junio de 2020", *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 61, 2021, pp. 10-12.

IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E.: "Agrupación entre cooperativas en México a través de sus leyes", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 21-49. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp21-49

KIM, Hyungmin: "An issue on legal personality of cooperatives in framework act on cooperatives in South Korea: Its side effect and direction for revision*)", Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 25-36.
DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3801

KRUEGER, Guilherme & GONÇALVES MOREIRA, Tatiana: "Tierischer als jeder Tier1: as assembleias gerais digitais ou semipresenciais em cooperativas como controladoras de dados dos seus cooperados", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 17, 2021, pp. 201-224. DOI: https://doi.org/10.18543/dec-17-2021pp201-224

KURIMOTO, Akira: "Outline of the Workers Co-operative Act in Japan - Líneas generales de la Ley de cooperativas de trabajadores en Japón", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 38, 2021, pp. 293-310.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20995

LATORRE RUIZ, José: "¿Existe un derecho absoluto a causar baja voluntaria en las cooperativas?". En: *El derecho de separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital: Tomo I-II* (dir. GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, María Belén), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 899-920.

LLOPIS GILABERT, Beatriz: "Empresa agraria asociativa: análisis legislativo de la sociedad agraria de transformación versus la cooperativa agraria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 165-197.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21445

LOPES BECHO, Renato: "Mudanças e desafios para o direito cooperativo no Brasil", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 327-340. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21961

LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune: "La promoción del trabajo decente a través del principio cooperativo de educación, formación e información", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC),* nº 58, 2021, pp. 115-135.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-58-2021pp115-135

MACÍAS RUANO, Antonio José: "El socio de cooperativa y el de sociedad de capital, puntos de divergencia y convergencia en torno a los principios que dirigen la dinámica interna cooperativa. Libre adhesión, control democrático y participación económica del socio", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 217-260. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20786

MASON, Rubén Alfredo: "Tratamiento tributario de las cooperativas en Argentina", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 18, 2021, pp. 203-240.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-18-2021pp203-240

MEIRA, Deolinda: "O direito ao reembolso dos títulos de capital em caso de exclusão de cooperador comentário ao acórdão do tribunal da relação de évora de 22/10/2020 (proc. N.º2469/18.8t8far.E1)", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 205-221. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3809

MEIRA, Deolinda: "Os grupos econômicos cooperativos na encruzilhada entre os princípios da intercooperação e da autonomia e da independência: Uma análise à luz do direito português", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 149-181.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp149-181

MEIRA, Deolinda & PIMENTA FERNANDEZ, Tiago: "The legal-labour protection of service providers in the collaborative economy and labour platform cooperatives", *Revista Electrónica de Direito (RED)*, nº 25(2), 2021, pp. 237-267.
DOI: https://doi.org/10.24840/2182-9845_2021-0002_0010

MILIÁN GÓMEZ, Jorge Freddy & RODRÍGUEZ CORRÍA, Reinerio: "Aproximaciones a la contratación bancaria en relación con las cooperativas agropecuarias en Cuba: su incidencia en la seguridad alimentaria*", Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 425-446.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp425-446

de MIRANDA, José Eduardo & CORRÊA LIMA, Andréa: "Liberdade de empresa, identidade cooperativa e responsabilidade social do cooperativismo: a redenção do socialis et adminicula hominum", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 17, 2021, pp. 171-199. DOI: https://doi.org/10.18543/dec-17-2021pp171-199

MIRANDA RIBERA, Eduardo: "La validez y oponibilidad de los pactos parasociales en las cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 261-289. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20772

MIRANDA SERRANO, Luis Maria: "Las sociedades mutualistas y las instituciones de inversión y financiación colectiva". En: *Lecciones de derecho mercantil* (coords. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Guillermo J. & DÍAZ MORENO, Alberto), Tecnos, Madrid, 2021, pp. 373-415.

MOLINA HERNÁNDEZ, Cecilio & MONJAS BARRENA, Miriam: "Los requisitos para el ejercicio de la profesión de gestor de transporte en las cooperativas: el régimen español, más amplio y controvertido, que el marco general comunitario. Comentario a las SSTS, Sala 3ª, números 1235/2020 y 1236/2020, ambas de fecha 1 de octubre de 2020", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 331-346. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.21116

MORGADO PANADERO, Purificación: "Un modelo democrático de participación de los trabajadores: la Sociedad Cooperativa Europea y su apuesta por los derechos de implicación". En: *Las relaciones colectivas de trabajo en el nivel europeo e internacional: Organización, acción sindical y negociación colectiva* (dir. CAIRÓS BARRETO, Dulce María), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 329-354.

MORILLAS JARILLO, María José: "Las reformas del derecho de sociedades cooperativas", *Revista de Derecho Urbanístico y Medio Ambiente*, nº 55(345), 2021, pp. 19-69.

MACÍAS RUANO, Antonio José: "El socio de cooperativa y el de sociedad de capital, puntos de divergencia y convergencia en torno a los principios que dirigen la dinámica interna cooperativa. Libre adhesión, control democrático y participación económica del socio", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 217-260. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20786

NAGAO MENEZES, Daniel Francisco: "La emergencia y expansión del cooperativismo en Brasil", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 285-303. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21941

NOVO FERNÁNDEZ, Sinesio: "Régimen de responsabilidad de los miembros del consejo rector. (Anotación a la sentencia de la audiencia provincial de Zamora de 17 de marzo de 2020)", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 279-285. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3819

PALAU RAMÍREZ, Felipe: "La responsabilidad del socio de una sección cooperativa: imputación de pérdidas y deuda bancaria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 135-164. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.20776

PANIAGUA ZURERA, Manuel: "El capital social en la sociedad cooperativa, las aportaciones no dinerarias y la demanda de su reembolso. A propósito de la STS, civil, de 6 de julio de 2021", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 343-374. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.22013

PASTOR SEMPERE, María del Carmen: "Objetivos de desarrollo sostenible: Construyendo bloques cooperativos (cadenas) para una mejor cuarta revolución industrial y el bien social". En: *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 381-394.

PÉREZ CAMPOS, Ana Isabel: "Socio trabajador de cooperativa de trabajo asociado, ¿asalariado y/o autónomo?: evolución, tendencias y nuevas propuestas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa,* nº 38, 2021, pp. 55-92. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20863

PÉREZ CARRILLO, Elena F.: "Explotaciones ganaderas asociativas y formas jurídicas del tercer sector". En: *Fiscalidad de las explotaciones ganaderas* (dir. MATA SIERRA, María Teresa & coord. GONZÁLEZ APARICIO, Marta), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 77-102.

PIMENTA, Tiago: "A proibição de o diretor negociar indiretamente com a cooperativa anotação ao acórdão da relação do porto de 8 de setembro de 2020 (proc. N.º 3/13.5t2ovr-c.P1)", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 247-254. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3813

PULUNGAN, M. Sofyan & SARDJONO, Agus: "Familyhood principle and the cooperatives ideas in economic provisions in the Indonesian Constitution", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 137, 2021, pp. 96-111. DOI:https://doi.org/10.5209/reve.73860

REGA RODRÍGUEZ, Ana Luisa: "Conflicto colectivo y acción sindical en el ámbito de las cooperativas de trabajo asociado". En: *Huelga y conflicto colectivo de trabajo en la jurisprudencia del Tribunal Supremo: estudios ofrecidos a la profesora María del Mar Ruiz Castillo* (dirs. GARCÍA MURCIA Joaquín & ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan), KRK, Oviedo, 2021, pp. 675-714.

RIUS COMA, Martí: "La cooperación en las cooperativas de iniciativa social para maximizar su posicionamiento en el ámbito asistencial", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 237-261. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp237-261

RODRÍGUEZ MÍGUEZ, María Jesús & RODRÍGUEZ MÍGUEZ, José Antonio: "Un nuevo modelo orientativo de estatutos sociales para las cooperativas especiales de Extremadura", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 307-313. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3822

RODRÍGUEZ MUSA, Orestes, HERNÁNDEZ AGUILAR, Orisel & RIVERA GORT, Julio José: "La cooperación entre cooperativas: Antecedentes y perspectivas jurídicas en Cuba", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 103-127. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp103-127

RUIZ MARTÍNEZ, Aingeru.: "Kooperatiben Euskal legea Nazioarteko Zuzenbide Kooperatiboaren Testuinguruan Jardunaldiaren Kronika", *GIZAEKOA – Revista Vasca de Economía Social,* nº 18, 2021, pp. 232-332. DOI: https://doi.org/10.1387/gizaekoa.23152

SALOMÃO, Brasil do Pinhal Pereira & FORCENETTE, Rodrigo: "Cooperative Act in Brazil and governing tax legislation", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 405-424. DOI: 10.18543/baidc-59-2021pp405-424

SÁNCHEZ BOZA, Ligia Roxana: "El principio de cooperación entre cooperativas: Consecuencias jurídicas y económicas derivadas de su aplicación práctica en Costa Rica", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 51-74. DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp51-74

SORIANO CORTÉS, Dulce: "Las cooperativas de trabajo asociado: una alternativa de trabajo digno, sostenible e inclusivo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 11-54.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20864

de SOUZA, Leonardo Rafael: "Panorama das cooperativas de crédito no Brasil", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 17, 2021, pp. 97-130.
DOI: https://doi.org/10.18543/dec-17-2021pp97-130

TADJUDJE, Willy: "Harmonization (or rather Standardization) of Cooperative Law in the OHADA Zone: What is the Result after Ten Years of Implementation of the Uniform Act?", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 67-96. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21987

TORRES PÉREZ, Francisco José: "Modificación da lei de cooperativas de Cantabria", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 323-326.
DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3824

TORREZ PERALTA, William: "Los mecanismos de resolución alterna de conflictos en el Derecho cooperativo nicaragüense", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)*, nº 59, 2021, pp. 363-404.
DOI: https://doi.org/10.18543/baidc-59-2021pp363-404

VAQUERA GARCÍA, Antonio: "Régimen fiscal de las cooperativas, mutuas y sociedades agrarias de transformación". En: *Fiscalidad de las explotaciones ganaderas* (dir. MATA SIERRA, María Teresa, coord. GONZÁLEZ APARICIO, Marta), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 243-266.

VÁZQUEZ PENA, Manuel José: "Nuevos mecanismos para facilitar el ejercicio de los derechos de participación en la toma de decisiones en las cooperativas gallegas", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 315-322.
DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3823

VERCHER MOLL, Francisco Javier: "Modificaciones estructurales, grupos de sociedades, sociedades especiales, sociedades de base mutualista". En: *Curso práctico de Derecho en la empresa* (dirs. BATALLER GRAU, Juan & PALAU RAMÍREZ, Felipe), Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid, 2021, pp. 101-114.

VÉRGEZ SÁNCHEZ, Mercedes: "Las sociedades de base mutualista". En: *Lecciones de Derecho Mercantil* (dirs. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio & ROJO, Ángel), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 699-716.

VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia: "Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 93-125. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20794

VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia: "Economía colaborativa, trabajo y cooperativismo de plataformas: la incidencia del punto de encuentro en la calificación del vínculo jurídico del prestador de servicios". En: *Digitalización, inteligencia artificial y economía circular* (dirs. GARCÍA NOVOA, César, & VIVEL BÚA, Milagros), Aranzadi, Cizur menor, 2021, pp. 141-171.

VUOTTO, Mirta: "El movimiento cooperativo argentino y sus organizaciones: trayectoria y perspectivas", *Deusto Estudios Cooperativos (DEC)*, nº 18, 2021, pp. 27-51. DOI: https://doi.org/10.18543/dec-18-2021pp27-51

Sociedades laborales y participadas

ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Medidas de Economía Social durante el estado de alarma (Cooperativas y Sociedades Laborales)", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 149, pp. 207-227.

FERNÁNDEZ SAHAGÚN, María Soledad: "Particularidades de la sociedad laboral como sociedad mercantil especial: Comentario de la Sentencia 441/2021 de la Audiencia Provincial de Barcelona, 20 de enero 2021", *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 63, 2021.

JORDÁ GARCÍA, Rafael: "Régimen aplicable a las ampliaciones de capital en las sociedades laborales", *Cooperativismo e Economia Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 149-174. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3806

OCHOA-ERRARTE GOICOECHEA, Rosa: "¿Sociedades participadas con cuentas en participación?", *Revista de Derecho de Sociedades (RdS)*, nº 63, 2021.-

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia & FERNÁNDEZ SAHAGÚN, María Soledad: "El órgano de administración de las sociedades laborales: deberes en relación con la igualdad entre hombres y mujeres". En: *Mujer como motor de innovación jurídica y social* (coords. TOMÁS MARTÍNEZ, Gema & VIDU AFLOAREI, Ana), Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, pp. 661-679.

VÉRGEZ SÁNCHEZ, Mercedes: "Las sociedades de base mutualista". En: *Lecciones de Derecho Mercantil* (dirs. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio & ROJO, Ángel), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 699-716.

Mutualidades y mutuas

MIRANDA SERRANO, Luis María: "Las sociedades mutualistas y las instituciones de inversión y financiación colectiva". En: *Lecciones de Derecho Mercantil* (coords. JIMÉNEZ SÁNCHEZ Guillermo J. & DÍAZ MORENO, Alberto), Tecnos, Madrid, 2021, pp. 373-415.

VAQUERA GARCÍA, Antonio: "Régimen fiscal de las cooperativas, mutuas y sociedades agrarias de transformación". En: *Fiscalidad de las explotaciones ganaderas* (dir. MATA SIERRA, María Teresa & coord. GONZÁLEZ APARICIO, Marta), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 243-266.

Fundaciones

CARRANCHO HERRERO, María Teresa: "La persona jurídica. Asociaciones y fundaciones". En: *Manual de derecho civil. Vol. 1, Parte general de derecho civil. Derecho de la persona* (dir. LLAMAS POMBO, Eugenio), Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 271-298.

EMBID IRUJO, José Miguel: "Aproximación a la figura de la fundación empresaria", *El notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, nº 97, 2021, pp. 94-97. https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10750-aproximacion-a-la-figura-de-la-fundacion-empresaria

FIALHO, Ana, SOTO MOYA, María del Mar, SEDEÑO LÓPEZ, José Francisco & ANJOS AZEVEDO. Patricia: "Los beneficios fiscales como herramienta para la promoción de los objetivos de desarrollo sostenible: el caso de las fundaciones ibéricas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 241-277. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.20932

GARCÍA DÍAZ-NEGRETE, Belén: "¿Quién debe decidir sobre la creación de una fundación por una sociedad de capital?", *La Ley mercantil*, nº 86, 2021.

GÓMEZ PERALS, Miguel: "Lección 6. Las personas jurídicas. Las asociaciones y las fundaciones". En: *Lecciones de Derecho Civil: Dirigida a estudiantes de titulaciones no jurídicas* (dir. SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 131-140.

JIMÉNEZ CLAR, Antonio: "Especialidades en materia de subvenciones aplicables a las fundaciones del Sector Público Estatal al amparo de la actual redacción de la disposición adicional decimosexta de la Ley 38/2003, de 17 de noviembre, General de Subvenciones". En: *Derecho administrativo 2021* (dirs. ORTEGA BURGOS, Enrique & PASTOR RUIZ, Federico), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 671-688.

MARTÍN GÓMEZ, Iván: "La fundación, forma jurídica más adecuada para actividades de tipo social", *Revista Aranzadi Doctrinal*, nº 10, 2021.

MARTÍN GÓMEZ, Iván: "La fundación deportiva como garante de la dimensión no económica del deporte profesional", *Revista Aranzadi de derecho de deporte y entretenimiento*, nº 73, 2021.

MARTÍNEZ NIETO, Antonio: "Las fundaciones del sector público", *Diario La Ley*, nº 9976, 2021, pp. 0-2.

OREJAS CASAS, José Antonio & PÉREZ GUARDO, Rocío: "Las fundaciones: innovación social para el empleo con perspectiva de género". En: *Mujer como motor de innovación jurídica y social* (coords. TOMÁS MARTÍNEZ. Gema & VIDU AFLOAREI, Ana), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 457-474.

PALACIOS RONDA, Esteban: "Soluciones de las comunidades autónomas de régimen general a algunas deficiencias de la Ley 49/2002 de Régimen fiscal de las entidades no lucrativas en el ámbito del mecenazgo cultural", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 138, 2021, pp. 165-186. DOI: https://doi.org/10.5209/reve.75565

PALACIOS RONDA, Esteban: "La gratuidad del cargo de patrono en el régimen fiscal privilegiado. Análisis crítico y propuesta de reforma", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 102, 2021, pp. 329-356. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.102.16560

PÉREZ ESCOLAR, Marta: "Algunas reflexiones en torno a la naturaleza de las fundaciones como personas jurídicas", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 787, 2021, pp. 2963-2978.

RUBIO ESCOBAR, Pedro M.: "El confuso concepto y régimen de las fundaciones públicas y la aplicación a las mismas de la legislación de contratos del sector público". En: *Anuario de Derecho Administrativo 2021* (dir. RECUERDA GIRELA, Miguel Angel), Aranzadi, Cizur Menor, pp. 177-192.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo: "Raíces históricas de la fundación corporativa". En: *Nuevas normatividades: inteligencia artificial, derecho y género* (coord. BONORINO RAMÍREZ, Pablo Raúl, VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, Patricia & FERNÁNDEZ ACEVEDO, Rafael), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 425-448.

SUÁREZ BLÁZQUEZ, Guillermo: "Los pilares jurídicos romano-cristianos de la fundación corporativa", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, nº 71(279(1)), 2021, pp. 221-254.

Asociaciones

ANTÓN VEGA, David, VILLENA ROMERA, Helena, FERNÁNDEZ BURGUEÑO, Borja & GARCÍA DE MADARIAGA SANCHÍS, Blanca: "La sujeción de las asociaciones subvencionadas a la Ley de Contratos del Sector Público". En*: Anuario de Derecho Administrativo 2021* (dir. RECUERDA GUIRELA, Miguel Ángel), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 487-504.

BORQUE FRANCISCO, Marta: "Adquisición de un activo para donarlo a una entidad sin fines lucrativos (MCC). Análisis de la consulta 2 del BOICAC 124, de enero de 2021", *Estudios financieros. Revista de contabilidad y tributación: Comentarios, casos prácticos*, nº 459, 2021, pp. 195-196.

CARRANCHO HERRERO, María Teresa: "La persona jurídica. Asociaciones y fundaciones". En: *Manual de derecho civil. Vol. 1, Parte general de derecho civil. Derecho de la persona* (dir. LLAMAS POMBO, Eugenio), Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 271-298.

GARCÍA CABA, Miguel María: "III. Las asociaciones deportivas: 1. España". En: *Régimen jurídico del deporte en España y en Brasil* (dir. MARÍN HITA, Luis), Kinnamon, Santa Cruz de Tenerife, 2021. pp. 119-128.

GÓMEZ PERALS, Miguel: "Lección 6. Las personas jurídicas. Las asociaciones y las fundaciones". En: *Lecciones de Derecho Civil: Dirigida a estudiantes de titulaciones no jurídicas* (dir. SÁNCHEZ JORDÁN, María Elena), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 131-140.

LEGRAZIE EZABELLA, Felipe: "III. Las asociaciones deportivas: 2. Brasil". En: *Régimen jurídico del deporte en España y en Brasil* (dir. MARÍN HITA, Luis), Kinnamon, Santa Cruz de Tenerife, 2021, pp. 128-143.

PAIXÃO, Nuno Alonso: "Associações de fiés, na fronteira entre o direito canónico e o direito civil: Um regime concordatário a observar! Comentário ao acórdão do supremo tribunal de justiça, proferido em 5 de dezembro de 2019 (proc. N.º 208/11.3tbhrt. L1.S1)", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 223-244. DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3812

PALACIOS RONDA, Esteban: "Soluciones de las comunidades autónomas de régimen general a algunas deficiencias de la Ley 49/2002 de Régimen fiscal de las entidades no lucrativas en el ámbito del mecenazgo cultural", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 138, 2021, pp. 165-186. DOI: https://doi.org/10.5209/reve.75565

PÉREZ GABALDÓN, Marta: "El derecho de asociación: el incumplimiento de las obligaciones estatutarias y su sanción. Comentario a la Sentencia 434/2020, de 15 de julio, de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 38, 2021, pp. 313-330.
DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.21117

Empresas de inserción y centros especiales de empleo

ALGUACIL MARÍ, María Pilar: "La tributación de las empresas de inserción", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social,* nº 150, 2021, pp. 39-62.

DÓLERA SEVILLA, Isabel: "Las entidades de economía social con fines de integración laboral, desde la perspectiva de la ley de contratos del sector público", *Revista de la Escuela Jacobea de Posgrado*, nº 20, pp. 67-120.

DÓLERA SEVILLA, Isabel: "El fomento de la inclusión social: ingreso mínimo vital y empresas de inserción". En: *Seguridad Social para todas las personas. La protección de la Seguridad Social a las personas en situación de vulnerabilidad económica y fomento de su inclusión social*, Laborum, Murcia, pp. 1011-1030.

de FUENTES GARCÍA-ROMERO DE TEJADA, Carlos: "¿Sigue vigente el despido por absentismo en los Centros Especiales de Empleo?", *Trabajo y derecho*, nº 75, 2021, pp. 0-9.

GARCÍA SABATER, Antonio Borja: "Sobre la no realización de ajustes personales y sociales en centros especiales de empleo. Convenio aplicable y grupos de empresas (Comentario a la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Valencia número 314/2020 de 28 de enero)", *Lex Social: Revista de los Derechos Sociales*, nº 11(1), 2021, pp. 410-426. DOI: https://doi.org/10.46661/lexsocial.5478

GORELLI HERNÁNDEZ, Juan: "Principales problemas jurisprudenciales en la relación laboral especial de trabajadores con discapacidad que trabajan en centros especiales de empleo", *Anuario de la Facultad de Derecho. Universidad de Extremadura*, nº 37, 2021, pp. 511-550.

PÉREZ DELGADO, Manuel & RODRÍGUEZ PÉREZ, Rosario P.: "Sobre la valoración como criterio de adjudicación de la subcontratación de centros especiales de empleo y de empresas de inserción", *Contratación administrativa práctica*, nº 172, 2021, pp. 140-142.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana: "Reservas en la legislación de contratos del sector público a favor de los centros especiales de empleo: enjuiciamiento a la luz de los principios de Derecho Comunitario", *Revista de Jurisprudencia Laboral*, nº 10, 2021 pp. 1-11. DOI: https://doi.org/10.55104/RJL_00292

RUIZ SANTAMARÍA, José Luis: "Relación laboral especial de los trabajadores con discapacidad que presten sus servicios en los centros especiales de empleo". En: *Cuadernos prácticos de derecho laboral* (dir. SÁNCHEZ-RODAS NAVARRO, Cristina), Laborum, Murcia, 2021, pp. 222-224.

TUSET DEL PINO, Pedro: "La prestación de los ajustes personales y sociales en los Centros Especiales de Empleo a favor de los trabajadores con discapacidad en el marco de la relación laboral especial", *Diario La Ley*, nº 9819, 2021, pp. 0-3.

Sociedades agrarias de transformación

LLOPIS GILABERT, Beatriz: "Empresa agraria asociativa: análisis legislativo de la sociedad agraria de transformación versus la cooperativa agraria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 39, 2021, pp. 165-197. DOI: https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.39.21445

VAQUERA GARCÍA, Antonio: "Régimen fiscal de las cooperativas, mutuas y sociedades agrarias de transformación". En: *Fiscalidad de las explotaciones ganaderas* (dir. MATA SIERRA, María Teresa & coord. GONZÁLEZ APARICIO, Marta), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 243-266.

Cofradías de pescadores

ARRIETA IDIAKEZ, Francisco Javier, MARTÍNEZ ETXEBERRIA, Gonzalo & LÓPEZ RODRÍGUEZ, Josune: "Las Cofradías de Pescadores en Euskadi como entidades de la economía social", *GIZAEKOA - Revista Vasca de Economía Social*, nº 18, 2021, pp. 109-133. DOI: https://doi.org/10.1387/gizaekoa.22903

Otros

ARABADZHIEVA, Martina & VUTSOVA, Albena: "Social enterprises' ecosystem: status quo and its auspicious development", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 137, 2021, pp. 1-18. DOI: https://doi.org/10.5209/reve.71864

BARANDIARÁN ESPEJO, Karina: "La influencia del tercer sector en la conformación de la fiscalidad internacional", *Revista técnica tributaria*, nº 132, 2021, pp. 91-130.

CABERO MORÁN, Enrique: "El Consejo Económico y Social de España cumple treinta años", *Trabajo y derecho: nueva revista de actualidad y relaciones laborales,* nº 79-80, 2021.

GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel: "Gobernanza colectiva y trabajo en la economía digital ¿qué futuro?", *Estudios financieros. Revista de Trabajo y seguridad social*, nº 459, 2021, pp. 113-143.

GARCÍA MANDALONIZ, Marta & HERNÁNDEZ-BEJARANO, Macarena: "La moneda y criptomoneda social para el desarrollo de la economía social y sostenible", En: *Congreso Interuniversitario OIT sobre el futuro del trabajo*, Ministerio de Trabajo y Economía Social, Madrid, 2021, pp. 175-185.

GRAÇA, Eduardo: "Notas para um debate acerca da 'empresa social'", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 327-331.
DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3825

LINHARES PEREIRA, Maíra Fajardo: "Conceito jusnormativo europeu de empresa social: A engenharia utilizada na construção do conceito", *Cooperativismo e Economía Social (CES)*, nº 43, 2020-2021, pp. 57-95.
DOI: https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3803

LOR SERRANO, Ana & ESTEBAN SALVADOR, Luisa: "Análisis del marco jurídico del voluntariado de empresa en España", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 139, 2021, pp. 91-100. DOI: https://doi.org/10.5209/reve.78537

MARTÍ-COSTA, Marc & CONDE LÓPEZ, Cecilia Isabel: "¿Las cláusulas sociales en los contratos favorecen a las entidades del tercer sector? La evolución de la contratación pública local en el ámbito de los servicios de atención a las personas en Barcelona", *Revista de Estudios de la Administración Local y Autonómica: Nueva Época*, nº 16, 2021, pp. 150-172. DOI: https://doi.org/10.24965/reala.i16.10960

MORENO MOLINA, José Antonio: "Criterios sociales de adjudicación en el marco de la contratación pública estratégica y sostenible post-covid-19", *Revista española de derecho administrativo*, nº 210, 2021, pp. 45-78.

PASCUAL NÚÑEZ, María: "España estrena su primer Plan de Acción de Economía Circular 2021-2030: ¿Cómo desacoplaremos el crecimiento económico del consumo de recursos en la próxima década?", *Actualidad Jurídica Ambiental*, nº 114, 2021, pp. 99-113.

RIBAS BONED, María Antonia & SAJARDO MORENO, Antonia: "La Economía del Bien Común como precursora de la igualdad de género y la equidad fiscal. Mujer como motor de innovación jurídica y social". En: *Mujer como motor de innovación jurídica y social* (coords. TOMÁS MARTÍNEZ, Gema & VIDU AFLOAREI, Ana), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 641-659.

TARDÍO PATO, José Antonio: "Las reservas de contratos del sector público a empresas de trabajadores con discapacidad y en riesgo o situación de exclusión social", *Revista española de derecho administrativo*, nº 214, 2021, pp. 119-158.

TATHAM, Allan F.: "Hungarian Law on foreing funding of non-governmental organisations breaches eu law transparency of associations case (Case c-78/18)", *Revista General de Derecho Europeo*, nº 55, 2021.

VARGAS VASSEROT, Carlos: "Las empresas sociales: Regulación en derecho comparado y propuestas de «lege ferenda» para España", *Revista del Ministerio de Trabajo y Economía Social*, nº 150, 2021, pp. 63-85.

INSTRUCCIONES PARA LOS AUTORES

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una revista jurídica de periodicidad semestral, cuyo campo de estudio es la Economía Social y las empresas y entidades que la conforman, principalmente cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, fundaciones y asociaciones.

El Consejo de Redacción de **CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa** examinará todos los artículos relacionados con el mencionado objeto de estudio que le sean remitidos.

Los trabajos deberán ser inéditos y no estar presentados para su publicación en ningún otro medio. Se supone que todos los autores han dado su aprobación para que el manuscrito se presente a la revista.

Los originales serán sometidos al criterio de evaluadores externos anónimos (doble *referee*). Serán criterios de selección el nivel científico y la contribución de los mismos al intercambio de información entre el ámbito investigador y el de los profesionales de las administraciones públicas y de las empresas de la economía social.

Los trabajos podrán ser aceptados, sujetos a revisiones menores o mayores, o rechazados. La decisión editorial será comunicada a los autores, indicando las razones para la aceptación, revisión o rechazo del manuscrito.

Los autores de los manuscritos aprobados para su publicación deberán ceder el copyright del artículo y autorizar a la Revista para publicar el artículo en su página web y a incluirlo en diversas bases de datos científicas, conforme a la legalidad vigente, conservando el derecho a autoarchivo.

Página web: http://ciriec-revistajuridica.es/
Dirección Postal: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa
Campus Els Tarongers. Facultad de Economía,
Despacho 2P21, 46022 Valencia

Envío de originales:

Los autores deben registrarse y subir su trabajo al sistema de gestión electrónica de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*. Esto debe hacerse a través del enlace:

https://ojs.uv.es/index.php/juridicaciriec/author/submit/1

Además, deben de remitir una copia de su artículo a ammb@uv.es.

Los autores deben, asimismo, remitir un escrito a la revista asegurando que el texto enviado es enteramente original y propiedad de los autores, y que no se encuentra en proceso de evaluación en otra revista.

Normas de edición:

1. Los artículos estarán redactados en lengua española, portuguesa o inglesa o, de manera extraordinaria, en cualquier otra lengua.

2. Su primera página deberá incluir:

- Título del artículo en el idioma original y en inglés. Si el título es largo deberá contener un título principal que no excederá de los 40 caracteres y un título secundario.
- El/los nombre/s, dirección/es e institución a las que pertenecen el/los autor/es, y el máximo rango académico alcanzado por cada autor hasta la fecha, señalando, asimismo, la dirección a la que habrá de remitirse la respuesta del consejo de redacción.
- Un resumen de 100 a 150 palabras, en la lengua original, en español y en inglés.
- Entre cuatro y ocho palabras clave o descriptivas, en la lengua original, en español y en inglés.
- Entre tres y seis claves-escriptores alfanuméricos conforme al sistema de clasificación de Econlit https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php. Al menos una de ellas debe ser propia o próxima a la Economía Social.
- Así mismo, deberá contener un resumen amplio, que se presentará cuando el artículo haya sido aceptado, de entre 1.000/1.500 palabras y siguiendo la tipología de texto indicada, íntegramente en inglés (o en español, para aquellos trabajos presentados originalmente en inglés).
- Sumario.

3. El artículo, redactado con letra a tamaño 12 y en interlineado simple, tendrá una extensión de entre 15 y 30 páginas, incluidos textos, tablas y elementos gráficos, bibliografía y anexos, en formato Word o similar.

4. En la fase preliminar, el artículo no debe contener autocitas de manera que permitan la identificación del autor e impidan su evaluación "ciega".

5. La bibliografía del estudio, tanto a pie de página como al final del artículo se podrá citar de las siguientes maneras:

5.1. **Monografía**: AUTOR (AUTORES): *Título de la obra*, Editorial, Lugar, Año, páginas.

Ejemplo: MARTÍN BERNAL, José Manuel: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

5.2. **Capítulo de libro:** AUTOR. (AUTORES) "Título del capítulo". En: *Título* (RESPONSABILIDAD PRINCIPAL). Editorial, Lugar, Año, páginas.

Ejemplo: TODOLÍ SIGNES, Adrián: "La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas". En: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, Valencia, 2018, pp. 87-92.

5.3. **Artículo:** AUTOR (AUTORES): "Título del Artículo", *Nombre de la revista o publicación*, Número, Año, páginas. DOI: xxxx

Ejemplo: FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

Ejemplo 4 o más autores: OLAVARRÍA IGLESIA Jesús, MONZÓN CAMPOS, José Luis & FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma, et al.: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

5.4. Se podrá igualmente citar siguiendo la última versión de las reglas APA.

Así, por ejemplo, las citas a pie de página podrán realizarse indicando en el texto y entre paréntesis del autor, el año de su publicación (distinguiendo a, b, c, ... si hay varias publicaciones del mismo autor) y eventualmente las páginas. Por ejemplo: (Botana, 2004:87).

5.5. Cuando los documentos citados tengan DOI, éste deberá indicarse como un elemento más de la referencia bibliográfica.

5.6. Todas las citas deben aparecer al final del artículo en orden alfabético y cronológico, bajo el título de **Bibliografía**.

Cómo citar artículos de esta revista. Ejemplo:

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, 2005, págs. 9-11. DOI: xxxx

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma (2005): "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 16, págs. 9-11. DOI: xxxx

INSTRUCTIONS FOR AUTHORS

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa is a six-monthly law journal that studies the Social Economy and the companies and organisations that it encompasses, mainly cooperatives, worker-owned enterprises, mutual societies, foundations and associations.

The Editorial Board of **CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y** Cooperativa will examine all the articles related to the aforementioned object of study that are sent to it.

Papers must be unpublished and not submitted for publication in any other medium. It is assumed that all authors have given their approval for the manuscript to be submitted to the journal.

The originals will be subject to anonymous external evaluation criteria (double *referee*). The selection criteria will be the scientific level and the contribution of the papers to the exchange of information between the research field and the professionals of public administrations and social economy enterprises. Entries may be accepted, subject to minor or major reviews, or rejected. The editorial decision will be communicated to the authors, indicating the reasons for acceptance, review, or rejection of the manuscript. Authors of manuscripts approved for publication must assign the copyright of the article and authorise the journal to publish the article on its website and to include it in various scientific databases, in accordance with current legislation, while retaining the right to self-archive.

Website: http://www.ciriec-revistajuridica.es
Postal Address:
CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa
Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia

Sending originals:

Authors must register and upload their work to the electronic management system of *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*. This must be done through the link:

https://ojs.uv.es/index.php/juridicaciriec/author/submit/1

In addition, they should send a copy of their article to .ammb@uv.es

Authors must also submit a written statement to the journal assuring that the text submitted is entirely original and the property of the authors, and that it is not being evaluated in another journal.

Editing rules:

1. The articles will be written in Spanish, Portuguese or English or, in exceptional cases, in any other language.

2. Your first page should include:

- The title of the article in the original language and in English. If the title is long, it should contain a main title that does not exceed 40 characters and a secondary title.
- The name(s), address(es) and institution(s) to which the author(s) belong(s), and the highest academic rank achieved by each author to date, also indicating the address to which the reply from the editorial board should be sent.
- An abstract of 100 to 150 words, in the original language, in Spanish and in English.
- Between four and eight key or descriptive words, in the original language, in Spanish and in English.
- Between three and six alphanumeric descriptors or keys in accordance with Econlit's classification system https://www.aeaweb.org/jel/guide/jel.php. At least one of them must be in the field of the Social Economy or in a closely related field.
- It should also contain a comprehensive summary, to be submitted when the article has been accepted, of between 1,000/1,500 words and following the text typology indicated, in full in English (or in Spanish, for those papers originally submitted in English).
- A summary.

3. The article, written in font size 12 and single-spaced, will be between 15 and 30 pages long, including texts, tables and graphic elements, references, and annexes, in Word format or similar.

4. In the preliminary phase, the article should not contain self-citations in a way that allows the identification of the author and prevents its "blind" evaluation.

5. The references of the study, both in the footnotes and at the end of the article, may be cited in the following ways:

5.1. **Monograph**: AUTHOR (AUTHORS): *Title of the paper*, Publisher, Place, Year, pages.

Example: MARTÍN BERNAL, José Manuel: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

5.2. **Book chapter:** AUTHOR. (AUTHORS) "Chapter title". In: *Title* (MAIN RESPONSIBILITY). Publisher, Place, Year, pages.

Example: TODOLÍ SIGNES, Adrián: "La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas". In: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (coord. FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma), CIRIEC-España, Valencia, 2018, pp. 87-92.

5.3. **Article:** AUTHOR (AUTHORS): "Article Title", *Name of the journal or publication*, Number, Year, pages. DOI: xxxx

Example: FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, no. 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

Example 4 or more authors: OLAVARRÍA IGLESIA Jesús, MONZÓN CAMPOS, José Luis & FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma, et al.: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, no. 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

5.4. Authors may also cite other papers by following the latest version of the APA rules.

Thus, for example, citations in the footnotes can be made by indicating the author, the year of publication (distinguishing a, b, c, etc. if there are several publications by the same author) and finally the pages in the text and in brackets. For example: (Botana, 2004:87).

5.5. When the documents cited have a DOI, this must be indicated as an additional element of the bibliographic reference.

5.6. All citations should appear at the end of the article in alphabetical and chronological order, under the heading **References**.

How to cite articles from this journal. Example:

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, no. 16, 2005, pp. 9-11. DOI: xxxx

FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma (2005). "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, no. 16, pp. 9-11. DOI: xxxx

Listado de ponentes y evaluadores (desde 2020)

El Consejo de Dirección de CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa desea agradecer la colaboración de los siguientes ponentes y evaluadores:

PONENTES

Marina AGUILAR RUBIO
Rosalía ALFONSO SÁNCHEZ
Aitor BENGOETXEA ALKORTA
Gemma FAJARDO GARCÍA
Alberto GARCÍA MULLER
Ronaldo GAUDIO
Ana LAMBEA RUEDA
Deolinda MEIRA
Marta MONTERO SIMÓ
Alfredo MUÑOZ GARCÍA
Jesús OLAVARRÍA IGLESIA
Fernando SACRISTÁN BERGIA
María José SENENT VIDAL
Carlos VARGAS VASSEROT

EVALUADORES

Marina AGUILAR RUBIO
Manuel ALEGRE NUENO
Juan Cruz ALLI TURRILLAS
Igone ALTZELAI ULIONDO
Henar ÁLVAREZ CUESTA
María del Mar ANDREU MARTÍ
Jon ARRIETA ALBERDI
Francisco Javier ARRIETA IDIAKEZ
Margarida AZEVEDO ALMEIDA
Inmaculada BALLESTER PASTOR
Pilar BENSUSÁN MARTÍN
Sergio CANALDA CRIADO
José Eugenio CASTAÑEDA MUÑOZ
José Miguel CORBERÁ MARTÍNEZ
Julio COSTAS COMESAÑA
Diego CRUZ RIVERO
Carlos Alberto DA SILVA
Nuria DE NIEVES NIETO
Marcos EGG FREIRE
Juan ESCRIBANO GUTIÉRREZ
Irene ESCUIN IBÁÑEZ
Gemma FAJARDO GARCÍA
Mercedes FARIAS BATLLE
Paulo Renato FERNANDES DA SILVA
José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS
Marianna FERRAZ TEIXEIRA
Antonio FICI
Enrique GADEA SOLER
Santiago GARCÍA CAMPÁ
Fernando GARRIDO FERNÁNDEZ
Daniel HERNÁNDEZ CÁCERES
Francisco Ramón LACOMBA PÉREZ
Ana LAMBEA RUEDA
Elena LEIÑENA MENDIZÁBAL
Jaume MARTÍ MIRAVALLS
Santi MERINO HERNÁNDEZ
Amparo MERINO SEGOVIA
María José MOLINA GARCÍA
Mª José MORILLAS JARILLO
Eduardo MOYANO ESTRADA
Ana Felicitas MUÑOZ PÉREZ
Daniel NAGAO MENEZES
Carlos Alonso NARANJO CASTRO
María del Sagrario NAVARRO LÉRIDA
Rosa OTXOA-ERRARTE GOIKOETXEA
Manuel PANIAGUA ZURERA
Carmen PASTOR SEMPERE
Ana Isabel PÉREZ CAMPOS
Elena PÉREZ CARRILLO
Arancha PÉREZ MORIONES
Concepción PÉREZ VILLALOBOS
Flavia PITA
José Antonio PRIETO JUÁREZ
Maria Elisabete RAMOS
Sebastián REYNA FERNÁNDEZ
Amalia RODRÍGUEZ GONZÁLEZ
Guillermo SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO
María Jesús SANDE MAYO
Enrique SANJUAN Y MUÑOZ
Miguel Ángel SANTOS DOMÍNGUEZ
Mario Saul SCHUJMAN
Adrián TODOLÍ SIGNES
Francisco José TORRES PÉREZ
María José VAÑÓ VAÑÓ

Declaración ética y de buenas prácticas

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa es una publicación cuyo campo de estudio es el formado por las empresas y entidades que tienen como finalidad el servicio del interés general o social, más concretamente la economía social. El equipo editorial de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* consideramos que el deber de toda revista científica es velar por la difusión y transferencia del conocimiento, garantizando el rigor y la calidad científica, con un alto compromiso ético. De ahí que adoptemos como referencia el Código de Conducta que, para editores de revistas científicas, ha establecido el Comité de Ética de Publicaciones (COPE: Committee on Publication Ethics).

Obligaciones y responsabilidades generales de los Editores

En su calidad de máximos responsables de la revista, los Editores de *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* se comprometen a:

- esforzarse por satisfacer las necesidades de los lectores y autores;
- mejorar constantemente la revista;
- asegurar la calidad del material que publican;
- velar por la libertad de expresión;
- mantener la integridad académica de su contenido;
- impedir que los intereses comerciales comprometan los criterios intelectuales;
- estar dispuesto a publicar correcciones, aclaraciones, retractaciones y disculpas cuando sea necesario.

Buenas prácticas editoriales en igualdad de género

La revista está comprometida con la existencia y mantenimiento de un porcentaje mínimo del 40% de mujeres en la composición conjunta de sus órganos y como revisoras de los trabajos recibidos; con el uso de lenguaje inclusivo en sus artículos científicos; así como la visibilidad de su autoría y participación en las investigaciones de origen.

Relaciones con los lectores

Los lectores deben estar informados acerca de quién ha financiado la investigación y sobre el papel en la investigación de la entidad financiera.

Relaciones con los autores

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete a asegurar la calidad del material que publica, dejando constancia de los objetivos y normas de la revista, así como de sus diferentes secciones.

Las decisiones de los editores para aceptar o rechazar un documento para su publicación se basan únicamente en la relevancia del trabajo, su originalidad y claridad expositiva, así como en la pertinencia del estudio en relación a la línea editorial de la revista.

La revista incluye una descripción de los procesos seguidos en la evaluación por pares de cada trabajo recibido, comprometiéndose a dejar constancia y justificar cualquier desviación importante de los procesos descritos (caso de que se produzcan). Para todo ello, la revista cuenta con una guía de autores en la que consta todo aquello que se espera de éstos. Dicha guía se actualiza regularmente y contiene un vínculo a la presente declaración ética.

Se reconoce el derecho de los autores a apelar contra las decisiones editoriales. Los editores no modificarán su decisión en la aceptación de envíos, a menos que se detecten irregularidades o situaciones extraordinarias. Cualquier cambio en los miembros del equipo editorial no afectará a las decisiones ya tomadas salvo casos excepcionales en los que confluyan graves circunstancias.

Relaciones con los evaluadores

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa pone a disposición de los evaluadores una guía acerca de lo que se espera de ellos. Dicha guía se actualiza regularmente y contiene un vínculo al presente código ético.

La identidad de los evaluadores se encuentra en todo momento protegida, garantizándose su anonimato.

Proceso de evaluación por pares

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantiza que el material remitido para su publicación será considerado como materia reservada y confidencial mientras se evalúa.

Reclamaciones

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete a responder con rapidez a las quejas recibidas y a velar para que los demandantes insatisfechos puedan canalizar otras quejas. En cualquier caso, si los interesados no consiguen satisfacer sus reclamaciones, se considera que están en su derecho de elevar sus protestas a otras instancias.

Fomento del debate

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa admite la publicación de artículos de crítica sobre los trabajos que aparecen en la revista. En tales casos, los autores de los trabajos criticados tendrán la oportunidad de réplica.

Los estudios que reportan resultados negativos no deben ser excluidos.

Fomentar la integridad académica

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa asegura que el material que publica se ajusta a las normas éticas internacionalmente aceptadas.

Protección de datos individuales

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantiza la confidencialidad de la información individual (por ejemplo, de los profesores y/o alumnos participantes como colaboradores o sujetos de estudio en las investigaciones presentadas).

Es responsabilidad última/directa de los autores el disponer de las autorizaciones pertinentes para imágenes (fotografías personales, marcas comerciales...) y otros datos (edad, sexo, nivel social, etc.) de personas o productos comerciales.

Seguimiento de malas prácticas

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa asume su obligación para actuar en consecuencia en caso de sospecha de malas prácticas o conductas inadecuadas. Esta obligación se extiende tanto a los documentos publicados como a los no publicados. Los editores no sólo rechazarán los manuscritos que planteen dudas sobre una posible mala conducta, sino que se consideran éticamente obligados a denunciar los supuestos casos de mala conducta. Desde la revista se realizarán todos los esfuerzos razonables para asegurar que los trabajos sometidos a evaluación sean rigurosos y éticamente adecuados.

Política antiplagio

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa garantizará la originalidad de todos los manuscritos mediante el uso del software antiplagio facilitado por la Universitat de València. Esta política permitirá asegurar unos estándares de originalidad y detectar coincidencias y similitudes entre los textos enviados a publicación y los publicados previamente en otras fuentes. En caso de detectarse una práctica de plagio, el manuscrito será descartado para su publicación.

Integridad y rigor académico

Cada vez que se tenga constancia de que algún trabajo publicado contiene inexactitudes importantes, declaraciones engañosas o distorsionadas, debe ser corregido de forma inmediata.

Si se detecta algún trabajo cuyo contenido sea fraudulento, será retirado tan pronto como se conozca, informando inmediatamente tanto a los lectores como a los sistemas de indexación.

Entre otras, se consideran prácticas inadmisibles, y como tal se denunciarán, las siguientes: el envío simultáneo de un mismo trabajo a varias revistas, la publicación duplicada (o con cambios irrelevantes) del mismo trabajo, o la fragmentación artificial de un trabajo en varios artículos.

Relaciones con los propietarios y editores de revistas

La relación entre editores, editoriales y propietarios es a menudo compleja, pero debe quedar siempre sujeta al principio de independencia editorial. *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* garantizará siempre que los artículos se publiquen en base a su calidad e idoneidad para los lectores, y no con vistas a un beneficio económico o político. En este sentido, el hecho de que la revista no se rija por intereses económicos y defienda el ideal

de acceso al conocimiento libre, universal y gratuito, facilita dicha independencia.

Conflicto de intereses

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa habilitará/adecuará los mecanismos necesarios para evitar/solventar los posibles conflictos de intereses de autores, evaluadores y/o el propio equipo editorial.

Quejas/denuncias contra editores

Cualquier autor, lector, evaluador o editor puede remitir sus quejas a los organismos competentes correspondientes.

CIDEC

El **CIDEC** es el Centro de Información y Documentación Europea de Economía Pública, Social y Cooperativa, del IUDESCOOP (Instituto Universitario de Investigación en Economía Social, Cooperativismo y Emprendimiento), Universitat de València, y de la asociación científica CIRIEC-España.

Desde 1989 ofrece información y asesoramiento a investigadores, estudiantes y otras personas interesadas en temas de Economía Social, en especial cooperativas de trabajo asociado, cooperativas agrarias, otras cooperativas, entidades sin ánimo de lucro y asociacionismo, y en temas de empleo, servicios sociales y turismo rural.

El CIDEC edita la revista de información Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa y colabora en todas las publicaciones de CIRIEC-España y dispone de un Servicio de Alerta por correo electrónico.

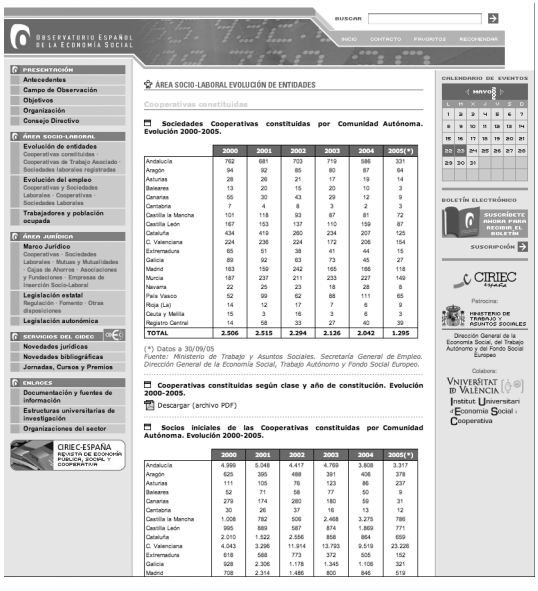
El CIDEC procesa, almacena e indexa en su Base de Datos los artículos contenidos en las revistas, tanto nacionales como internacionales, que versan sobre Economía Social y Cooperativa y sobre Economía Pública existentes en su centro de documentación. Además cuenta con una Biblioteca Virtual (https://go.uv.es/cidec) con documentos accesibles online, incluyendo los TFM del Máster en Economía Social y las tesis doctorales del Doctorado en Economía Social de la Universitat de València.

Contacto

CIDEC
Campus Tarongers
Biblioteca de Ciencias Sociales Gregori Maians
46022 – VALENCIA (ESPAÑA)
Web site: http://www.uv.es/cidec
E-mail: cidec@uv.es
Telf. 96 382 87 44 - 96 162 51 11

OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA ECONOMÍA SOCIAL

- Estadísticas de la economía social en España
- Área socio-laboral
- Área jurídica
- Noticias de actualidad
- Boletín informativo por e-mail
- Agenda de eventos
- Novedades legislativas
- Novedades bibliográficas
- Jornadas, cursos y premios



	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Andalucía	762	681	703	719	586	331
Aragón	94	92	85	80	87	64
Asturias	28	26	21	17	19	14
Baleares	13	20	15	20	10	3
Canarias	55	30	43	29	12	9
Cantabria	7	4	8	3	2	3
Castilla la Mancha	101	118	93	87	81	72
Castilla León	167	153	137	110	159	87
Cataluña	434	419	260	234	207	125
C. Valenciana	224	236	224	172	206	154
Extremadura	65	51	38	41	44	15
Galicia	89	92	63	73	45	27
Madrid	163	159	242	165	166	118
Murcia	187	237	211	233	227	149
Navarra	22	25	23	18	28	8
País Vasco	52	99	62	88	111	65
Rioja (La)	14	12	17	7	6	9
Ceuta y Melilla	15	3	16	3	6	3
Registro Central	14	58	33	27	40	39
TOTAL	**2.506**	**2.515**	**2.394**	**2.126**	**2.042**	**1.295**

(*) Datos a 30/09/05
Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Empleo. Dirección General de la Economía Social, Trabajo Autónomo y Fondo Social Europeo.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Andalucía	4.999	5.048	4.417	4.769	3.808	3.317
Aragón	625	395	488	391	406	378
Asturias	111	105	76	123	86	237
Baleares	52	71	58	77	50	9
Canarias	279	174	280	180	59	31
Cantabria	30	26	37	16	13	12
Castilla la Mancha	1.008	782	506	2.468	3.275	786
Castilla León	995	669	587	874	1.869	771
Cataluña	2.010	1.522	2.556	858	864	669
C. Valenciana	4.043	3.296	11.914	13.793	9.519	23.226
Extremadura	618	588	773	372	505	152
Galicia	928	2.306	1.178	1.345	1.106	321
Madrid	708	2.314	1.486	800	846	519

CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa
Nº104 MARZO 2022 **I.S.S.N.: 0213-8093**

SUMARIO

Economía Social y recuperación económica tras la crisis del COVID-19, por Juan Francisco Juliá Igual, Enrique Bernal Jurado e Inmaculada Carrasco Monteagudo

Impacto de la crisis de la covid-19 en el empleo de las cooperativas y sociedades laborales en España en el año 2020: un análisis shift-share sectorial, por Maite Cancelo, Emilia Vázquez y M. Rosario Díaz-Vázquez

Factors affecting the adaptation of olive oil organizations to covid-19, por Adoración Mozas Moral y Domingo Fernández Uclés

La creatividad en entidades de la Economía Social: una visión desde casos múltiples y una metodología mixta, por Hayrold José Ureña Espaillat, Antonio Juan Briones Peñalver y Juan Andrés Bernal Conesa

Hacia una transición energética justa e inclusiva: la contribución de la Economía Social a la conformación de las Comunidades Energéticas Europeas, por Ekhi Atutxa Ordeñana, Ricardo Aguado Muñoz e Imanol Zubero Beascoechea

¿Cómo puede incidir en la Economía Social el vector de digitalización de los fondos de recuperación?, por Ricardo J. Palomo Zurdo, Cristina Isabel Dopacio

El papel cohesionador del sector fundacional ante la nueva normalidad. La situación en Euskadi, por Marta Enciso-Santocildes, Ramon Bernal Uribarrena y Alfonso Etxanobe Franco

Economía Social y covid-19: Una mirada internacional, por Juan Fernando Álvarez, Marie J. Bouchard y Carmen Marcuello

Portuguese social solidarity cooperatives between recovery and resilience in the context of covid-19: preliminary results of the COOPVID Project, por Deolinda Meira, Ana Azevedo, Conceição Castro, Brízida Tomé, Ana Cláudia Rodrigues, Susana Bernardino, Ana Luísa Martinho, Mariana Curado Malta, Agostinho Sousa Pinto, Bruno Coutinho, Paulo Vasconcelos, Tiago Pimenta Fernandes, Ana Maria Bandeira, Ana Paula Rocha, Marlene Silva y Mafalda Gomes

Effective hospital response to covid-19: evidence from social healthcare organizations in Brazil and Portugal, por Gleison Lopes Fonseca, Antonio Juan Briones Peñalver y Pedro Fernandes da Anunciação

El cohousing senior en España. Cambios desde la Economía Social en los alojamientos y en la economía de los cuidados para personas mayores, por Mª Ángeles Tortosa Chuliá y Gerdt Sundtröm

www.ciriec-revistaeconomia.es

CON EL PATROCINIO DE:

GOBIERNO DE ESPAÑA
MINISTERIO DE TRABAJO Y ECONOMÍA SOCIAL
DIRECCIÓN GENERAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO, DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

Unión Europea
Fondo Social Europeo

CON LA COLABORACIÓN DE:

CIDEC
VNIVERSITAT DE VALÈNCIA
Facultat d'Economia
VNIVERSITAT DE VALÈNCIA
IUDESCOOP
Institut Universitari d'Investigació en Economia Social, Cooperativisme i Emprenedoria

www.ciriec-revistajuridica.es

Patrocina:

DIRECCIÓN GENERAL DEL TRABAJO AUTÓNOMO, DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LAS EMPRESAS

Con la colaboración de:

VNIVERSITAT DE VALÈNCIA

IUDESCOOP
Institut Universitari d'Investigació en Economia Social, Cooperativisme i Emprenedoria

CIDEC

Centro de Información y Documentación Europea de la Economía Pública, Social y Cooperativa.

www.ciriec-revistajuridica.es