

43

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Extraordinario

*Desafíos jurídicos de la
Economía Social*



FECYT-127/2023

Fecha de certificación: 6 de octubre de 2014 (4ª convocatoria)

Válida hasta: 28 de julio de 2024

noviembre
2023

www.ciriec-revistajuridica.es

 CIRIEC
españa

ISSN.: 1577-4430

ISSN (ed. electr.)
1989-7332



**Revista Jurídica de Economía
Social y Cooperativa**

**n° 43 noviembre 2023
Extraordinario**

<http://www.ciriec-revistajuridica.es>

**Desafíos jurídicos de la
Economía Social**

Patrocina



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



Unión Europea
Fondo Social Europeo

Colaboran

VNIVERSITAT
ID VALÈNCIA (C) (M)

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



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

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

Coordinación secciones

<i>Comentarios de jurisprudencia</i>	<i>Recensiones</i>
Isabel Rodríguez Martínez	Amalia Rodríguez González (Dcho. Mercantil. U. Valladolid)
(Dcho. Mercantil. Univ. CEU-Cardenal Herrera de Valencia)	Itziar Villafañez Pérez (Dcho. Mercantil. UPV/EHU-Gezki)

Secretaría de Redacción

Ana Martínez Benlliure (CIDEA-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)	Jose Ramón Salelles (Derecho Mercantil. Universidad Pompeu Fabra)
Vega María Arnáez Arce (Derecho Administrativo. Universidad de Deusto)	Antxo Tato Plaza (Derecho Mercantil. Universidad de Vigo)
Rosalía Alfonso Sánchez (Derecho Mercantil. Universidad de Murcia)	María José Vaño Vaño (Derecho Mercantil. Universitat de València)
Vicente Cuiñat Edo (Derecho Mercantil. Universitat de València)	Ifigenia Douvitsa (Law and public policies on cooperatives and social and solidarity economy, Hellenic Open University, Greece)
José Miguel Embid Irujo (Derecho Mercantil. Universitat de València)	Antonio Fici (Private Law. U. Molise. Italia)
Amparo Grau Ruiz (Derecho Financiero y Tributario. Universidad Complutense de Madrid)	David Hiez (Private Law. U. Luxembourg. Luxemburgo)
Josune López Rodríguez (Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Deusto)	Guilherme Krueger (OCB y Economista. Brasil)
Rafael Millán Calenti (Derecho Mercantil. Universidad de Santiago de Compostela)	Deolinda Aparicio Meira (Commercial Law. U. Porto, Portugal)
Purificación Morgado Panadero (Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidad de Salamanca)	Daniel Menezes (Derecho Político y Económico. Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo. Brasil)
Nuria de Nieves Nieto (Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad Complutense de Madrid)	Alberto García Müller (Dcho. Administrativo. U. Los Andes. Venezuela)
Manuel Paniagua Zurera (Derecho Mercantil. Universidad de Loyola Andalucía)	Hans Münkner (Law and business organization. U. Marburg. Alemania)
Jesús Quijano González (Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid)	Rui Namorado (Commercial Law. U. Coimbra. Portugal)
	Sergio Reyes Lavega (Economía Solidaria. U. República de Uruguay)
	Antonio Sarmiento (Derecho Coop. U. Javeriana de Bogotá. Colombia)
	Santosh Kumar (International Cooperative Alliance)
	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)	Josefina Fernández Guadaño (Revista de Estudios Cooperativos. UCM)
Paloma Arroyo Sánchez (Directora de COCETA)	Hagen Henry (Coordinador del Comité de Legislación de la Alianza Cooperativa Internacional)
Paloma Bel Durán (Asociación de Estudios Cooperativos. UCM)	Santiago Merino Hernández (Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi)
Rafael Calvo Ortega (Exministro de Trabajo)	Carlos García-Gutiérrez Fernández (Exdirector de la Escuela de Estudios Cooperativos. UCM)
Alfonso Candau Pérez (Registrador)	Narciso Paz Canalejo (Abogado)
Dante Cracogna (Presidente de la Comisión de Derecho Cooperativo de Las Américas)	Sebastián Reyna Fernández (Exdirector General de Cooperativas y Sociedades Laborales)
Nuria Domínguez Fernández (Jefa de servicio de Registros e Inspección de Sociedades Cooperativas Andaluzas)	

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

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

PORTADA

ESTUDIO GRÁFICO DE PUBLICIDAD, S.L. C/ Xàtiva, 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, IN-DICES-CSIC, MIAR, CIRIEC-Internacional y CIDEA

SUMARIO

Presentación. Desafíos jurídicos de la Economía Social. Por Manuel García Jiménez	7
ARTÍCULOS	
- La necesaria regulación del <i>carpooling</i> en España. Por M^a Victoria Petit Lavall	13
- El fin en las sociedades de capital. Egoísmo y altruismo, lucro y sostenibilidad. Posibles combinaciones. Por Irene Navarro Frías	39
- La sustitución del socio cooperativo como límite temporal al pago del reembolso. Por Andrea García Martínez	65
- La prestación de cuidados en la economía social: una aproximación al marco político. Por Inmaculada Baviera-Puig	97
- La aplicación del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal y su relevancia en el contexto de la Economía Social. Por Ignacio Rabasa Martínez	131
- Perspectivas de futuro de las plataformas de transporte. Por Silvia Boboc	165
- Estándares para la gobernanza ética de plataformas digitales de cuidados. Por Mercedes Farias Batlle	193
- El <i>compliance</i> como instrumento de responsabilidad social corporativa en las plataformas digitales de cuidados. Por M^a del Mar Andreu Martí	229
- La contratación pública de cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya (2017-2021). Por Miguel Guillén Burguillos	275
- Implicaciones de los últimos cambios normativos en la obligación de auditoría de las sociedades cooperativas de Euskadi. Por Amaia Zubiaurre Gurruchaga	315
Instrucciones para los autores / Instructions to authors.....	347
Listado de ponentes y evaluadores (desde 2021)	351
Declaración ética y de buenas prácticas.....	352
CIDEC	355
Observatorio Español de la Economía Social.....	356
CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa.....	357

Presentación

Desafíos jurídicos de la Economía Social

Los días 15 y 16 de junio de 2023 se celebró en Córdoba el **Primer Congreso Jurídico de CIRIEC-España**, con el lema de DESAFÍOS JURÍDICOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL. Este evento contó con la participación de investigadores de distintas especialidades jurídica procedentes de 25 universidades españolas y extranjeras, donde se presentaron y debatieron 14 Ponencias y 56 Comunicaciones.

Más que un congreso de derecho cooperativo, dirigido exclusivamente a especialistas, el objetivo fue el de realizar un llamamiento a investigadores de las diferentes ramas jurídicas para que, desde sus respectivas perspectivas, plantearan sus reflexiones y aportaciones sobre diversas situaciones en las que las entidades de la Economía Social se pudieran ver envueltas. Por otra parte, se trataba de llevar el pensamiento jurídico, no solamente a las instituciones que la conforman, sino sus valores y principios, que se sintetizan en la participación en la actividad de la empresa como elemento legitimador para la participación en sus diversas formas. Dicho de otra forma, cooperativizar el pensamiento jurídico, la doctrina, como fuente del derecho, mediante la incorporación de los principios cooperativos para su transformación en normas jurídicas.

Cuando el art. 129.2 de la Constitución establece el mandato de fomentar, mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas, no se puede entender dirigido en exclusiva al derecho sustantivo sino a toda la legislación que les afecte, y de ahí, teniendo en cuenta su contexto ampliable, a lo que hoy se conoce ya globalmente como Economía Social y Solidaria. Lo que se traduce en fomentar la transversalidad del estudio y el debate en materia de Economía Social en todas las áreas jurídicas.

Muchas de las aportaciones al congreso se han ido concretando en la presentación de propuestas de artículos y sometidos a todos los procesos de control de calidad, doble revisión ciega y adaptación a las normas de edición. En este número extraordinario se hace una primera entrega y en los próximos números ordinarios se irán publicando el resto.

En esta ocasión, los estudios se plantean en tres marcos diferentes: general, de instituciones de la economía social y autonómico, que, en algunos casos, como se podrá apreciar, giran sobre todo en torno a la problemática recurrente de las plataformas, cuya adecuación a las prácticas de la ESS suscita el interés de las organizaciones internacionales

Desde una perspectiva general, por terrenos por los que las entidades de la Economía Social, sin duda, deben transitar, María Victoria Petit Lavall, en **La necesaria regulación del carpooling en España**, analiza la aplicación de la actual regulación de la ordenación del transporte discrecional de viajeros por carretera en España aplicable a la actividad de las plataformas en línea y a sus usuarios. En concreto, se centra en aquellas que siguen el modelo de BlaBlaCar, denominado *carpooling*: la posible calificación del servicio subyacente prestado por los usuarios como transporte privado particular, así como la determinación de la naturaleza de la actividad de la plataforma como prestadora de un servicio mixto (servicio de la sociedad de la información y transporte). Todo ello a la espera de que muchas de las actuales dudas puedan aclararse con la futura Ley de Movilidad Sostenible.

Por su parte, Silvia Boboc, en **Perspectivas de futuro de las plataformas de transporte**, se centra en la regulación del arrendamiento de vehículos con conductor tras la entrada en vigor de los Reales Decretos Leyes 13/2018, de 28 de septiembre, y 5/2023, de 28 de junio, así como la jurisprudencia más reciente, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de febrero de 2023, que declaran nulos el requisito de contratar el transporte con determinado tiempo de antelación y la prohibición de geolocalizar los vehículos antes de contratar el servicio, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2023, que se pronuncia sobre la compatibilidad de la regla 1/30 y de la exigencia de una autorización local con el derecho a la libertad de establecimiento y la prohibición de las ayudas públicas.

Y cambiando de tercio, Irene Navarro Frías, en **El fin en las sociedades de capital. Egoísmo y altruismo, lucro y sostenibilidad. Posibles combinaciones**, parte de cómo la discusión sobre el propósito de las sociedades de capital ha reavivado el debate sobre cuestiones tan trascendentes como el fin social y la vinculación de los administradores a la consecución del mismo. En concreto, la distinta forma en la que el altruismo puede estar presente y desempeñar una función central o instrumental en relación con el fin lucrativo, o la explicación del distinto régimen jurídico al que se somete cada una de estas formas. Entre otros aspectos destaca que el auténtico altruismo, el que llamamos fundamental, solo puede ser decidido por los socios, no por los administradores.

En el marco concreto de instituciones de la economía social, Andrea García Martínez, en **La sustitución del socio cooperativo como límite temporal al pago del reembolso**, aborda el hecho de que la legislación, para mitigar las posibles consecuencias negativas en la orga-

nización societaria que emanan del carácter abierto de la cooperativa, permite la inserción de cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el derecho de reembolso derivado de la baja voluntaria. En concreto, que solicitando el socio la baja voluntaria de la sociedad cooperativa, se prevea que el reembolso no se hará efectivo hasta el momento en que este sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Para la autora, esta previsión genera cierta inseguridad jurídica y tratará de dar una interpretación a la controvertida cláusula, que puede implicar la negación del derecho al reembolso al socio que causa baja.

Inmaculada Baviera Puig, en **La prestación de cuidados en la economía social: una aproximación al marco político**, analiza el marco político general de la economía social en el sector de los cuidados, en el contexto de organismos internacionales relevantes como Naciones Unidas y la Unión Europea, así como en España. De su estudio concluye que nos encontramos ante una crisis global de los cuidados, dado el envejecimiento poblacional, la falta de reemplazo generacional, y los cambios en la convivencia familiar, lo que afecta de manera especial a las mujeres, tanto como receptoras como prestadoras de estos cuidados. A lo que se suman las distintas crisis y las tendencias desfavorables en el empleo. La autora concluye que, en dicho contexto, el modelo cooperativo y de la economía social para la provisión de cuidados resulta innovador y sostenible.

Ignacio Rabasa Martínez, en **La aplicación del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal y su relevancia en el contexto de la Economía Social**, aborda el estudio de esta norma desde la óptica de la Economía Social y la economía sostenible, analizando su fundamento y de su capacidad, si quiera indirecta, para incentivar el cumplimiento de las normas jurídicas cuyo fin puede ser la protección social o ambiental, trayendo a colación las sinergias o particularidades que puede presentar su aplicación en esta área.

Mercedes Farias Batlle, en **Estándares para la gobernanza ética de plataformas digitales de cuidados**, revisa las propuestas tecnológico-organizativas realizadas hasta la fecha en relación con la digitalización en general, el desarrollo de las plataformas digitales y el de las plataformas titularidad de entidades de la economía social. Así, se realiza una propuesta singular referida a las buenas prácticas y los estándares que hay que tener en cuenta a la hora de desarrollar una plataforma digital para la prestación de servicios de cuidados, con especial referencia a aquellas que sean titularidad de una cooperativa u otra entidad de la economía social, sobre la que seguir reflexionando de cara a construir un marco ético y, quizás, jurídico en este entorno de necesaria atención a las debilidades que confluyen a ambos lados de la plataforma (las de los receptores de cuidados y de los prestadores de servicios de cuidados).

Finalmente, María del Mar Andreu Martí, en **El compliance como instrumento de responsabilidad social corporativa en las plataformas digitales de cuidados**, se centra, tras

analizar la actual crisis social de los cuidados y las recientes políticas institucionales para su resolución, en el estudio de las Plataformas digitales de cuidados de reciente aparición en nuestro país, con especial atención a las que son titularidad de entidades de la economía social. En su seno, analiza pormenorizadamente cómo incorporar los programas de cumplimiento o *compliance* a este tipo de plataformas de trabajo ya que constituyen un instrumento de extraordinaria utilidad para que la empresa logre cumplir con su responsabilidad social corporativa, además de una obligación en breve.

Desde problemáticas autonómicas, Miguel Guillén Burguillos, en **La contratación pública de cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya (2017-2021)**, estudia el peso de la contratación pública de cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya entre 2017 y 2021. En 2021 en Cataluña existían 4.521 cooperativas que dan trabajo a 45.417 personas y generan una facturación anual conjunta de alrededor de 4.500 millones de euros, aproximadamente un 2,2% del PIB catalán. El autor presenta los datos de la contratación de la Generalitat con cooperativas: número de contratos, facturación, proporción respecto de la contratación total de la Generalitat, así como los nombres de las principales cooperativas contratantes. Como conclusión, el estudio muestra que a pesar de los esfuerzos por parte de la Generalitat en el fomento de la economía social, los porcentajes de contratación están lejos del citado 2,2%, y por tanto queda mucho camino por recorrer en lo que respecta a la contratación pública con estas empresas.

Por último, Amaia Zubiaurre Gurruchaga, en **Implicaciones de los últimos cambios normativos en la obligación de auditoría de las sociedades cooperativas de Euskadi**, analiza las últimas modificaciones introducidas tanto por la Ley de Cooperativas de Euskadi, como por el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, relacionadas con la obligación de auditoría de las sociedades cooperativas en Euskadi, así como las razones que han empujado a adoptar dichos cambios. Tras varios años en los que se ha aplicado una regla diferente a las sociedades de capital y a las sociedades cooperativas, se ha unificado el criterio decisorio de la obligación de auditoría por el tamaño en ambos tipos de sociedades a través del cambio operado por el nuevo Reglamento que desarrolla la Ley de auditoría de cuentas al que se remite la Ley de sociedades cooperativas.

Manuel García Jiménez

ARTÍCULOS

M^a Victoria Petit Lavall

La necesaria regulación del *carpooling* en España

Irene Navarro Frías

El fin en las sociedades de capital. Egoísmo y altruismo, lucro y sostenibilidad. Posibles combinaciones

Andrea García Martínez

La sustitución del socio cooperativo como límite temporal al pago del reembolso

Inmaculada Baviera-Puig

La prestación de cuidados en la economía social: una aproximación al marco político

Ignacio Rabasa Martínez

La aplicación del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal y su relevancia en el contexto de la Economía Social

Silvia Boboc

Perspectivas de futuro de las plataformas de transporte

Mercedes Fariás Batlle

Estándares para la gobernanza ética de plataformas digitales de cuidados

M^a del Mar Andreu Martí

El *compliance* como instrumento de responsabilidad social corporativa en las plataformas digitales de cuidados

Miguel Guillén Burguillos

La contratación pública de cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya (2017-2021)

Amaia Zubiaurre Gurruchaga

Implicaciones de los últimos cambios normativos en la obligación de auditoría de las sociedades cooperativas de Euskadi

LA NECESARIA REGULACIÓN DEL *CARPOOLING* EN ESPAÑA

THE NECESSARY REGULATION OF CARPOOLING IN SPAIN

M^a Victoria Petit Lavall

Catedrática de Derecho mercantil

Universidad Jaume I

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0193-2278>

RESUMEN

El presente trabajo analiza la aplicación de la actual regulación de la ordenación del transporte discrecional de viajeros por carretera en nuestro país aplicable a la actividad de las plataformas en línea y a sus usuarios, pues son múltiples las dudas que surgen, pese a sus puntuales modificaciones. En concreto, se centra en aquellas que siguen el modelo de *BlaBla-Car*, denominado *carpooling*: la posible calificación del servicio subyacente prestado por los usuarios como transporte privado particular, así como la determinación de la naturaleza de la actividad de la plataforma como prestadora de un servicio mixto (servicio de la sociedad de la información y transporte). Muchas de las actuales dudas parece que van a resolverse con la futura Ley de Movilidad Sostenible, pues no sólo contiene por primera vez en nuestra legislación una definición de *carpooling*, sino que prevé una modificación de la legislación del sector. Con todo, la proyectada Ley es susceptible de mejora.

PALABRAS CLAVE: Economía colaborativa, transporte por carretera, plataformas de intermediación, liberalización.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: PETIT LAVALL, M^a Victoria (2023): "La necesaria regulación del *carpooling* en España", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n^o 43, pp. 13-38. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27369>

ABSTRACT

This work analyzes the application of the current regulation of the discretionary road passenger transport in our country to the activity of online platforms and their users, since many doubts arise, despite its specific modifications. Specifically, it focuses on those platforms that follow the BlaBlaCar model, called carpooling: the possible qualification of the of the underlying service provided by drivers as private transport, as well as the determination of the nature of the platform's activity as provider of a mixed service (information society service and transport). Many of the current doubts seem to be solved in the future Sustainable Mobility Act, as it not only contains for the first time in our legislation a definition of carpooling, but also foresees a modification of the sector's legislation. However the proposed Act is susceptible to improvement.

KEYWORDS: Collaborative economy, road transport, intermediation platforms, liberalization.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: O, R4, K23.

EXPANDED ABSTRACT

The provision of occasional passenger transport services by road is one of the sectors that have traditionally been using the model of the so-called collaborative economy or consumption. In fact, platforms such as *BlaBlaCar*, *Amovens* and other similar initiatives that have been emerging in the market (*Amicoche*, *DedoCar*, *JoJob*...) constitute the modern manifestation of collaborative or participative consumption. All of them provide car-sharing trips among private individuals, where it is the driver who offers free seats on a trip previously planned by him or her and, in principle, in exchange for a participation only in the travel expenses, but not for reward.

But despite its importance in daily practice, the legal framework currently applicable thereto in Spain, contained in Act No 16/1987, of July 30, on the Organisation of Land Transport (LOTT), developed by Royal Decree 1211/1990, of 28 September, approving the Regulation on the Organisation of Land Transport (ROTT), is undoubtedly confusing and defective.

Indeed, in order for the service provided by the drivers to be considered a private transport, thus not requiring administrative authorization, two cumulative requirements have to be met: a) that the service is intended “*to satisfy the personal or domestic travel needs of the owner of the vehicle and his or her relatives*”, without receiving remuneration of any kind, either directly or indirectly, except the payment of allowances or travel expenses; and b) that the number of seats of the vehicle used does not exceed the limits established by regulation. The second requirement does not pose a problem. However, the same is not true for the first one. On the one hand, the term “*relatives*” is not defined in legislation, although only an extremely broad interpretation could lead to the conclusion that the relationship between the driver and the passenger, who is usually a complete stranger, is a relationship of friendship or equivalent. Nor is it established what is to be understood by absence of remuneration for the owner of the vehicle, which is why there are still discrepancies in interpretation, both in legal literature and in case law. The provision must be interpreted as absence of profit for the owner of the vehicle. However, it is not at all clear what should be understood by “*travel expenses*”, whether they only include fuel and tolls or also the expenses associated with the vehicle (insurance, taxes, lubricants, tire wear, depreciation...).

But also, nor does the legislation resolve the legal nature of the activity of these platforms, i. e., whether they carry out an information society activity or whether they also act in the field of transport; expression used by the well-known and commented CJEU (Grand Chamber) Judgment of December 20, 2017 in the Uber Case, followed by the CJEU (Grand Chamber) Judgement of April 10, 2018.

Specifically, with respect to *BlaBlacar*, the Judgements of the Commercial Court n.º 2 of Madrid of 2 February 2017 and of the Provincial Court of Madrid of 18 February 2019, concluded that the platform carries out an activity typical of the information society; that is, a “service normally provided in exchange of remuneration, remotely, electronically and at the individual request of the services recipient”. Consequently, following the provisions of the Directive 2006/123/EC of the European Parliament and of the Council of 12 December 2006 on services in the internal market (known as Bolkestein Directive), its activity is liberalized, so the principle of free access and provision established in Article 56 TFEU governs. These decisions base their conclusion on the so-called the significant importance test, which consists in an analysis of the control that the collaborative platform exerts over the provider of such services, which is found in the Commission Communication “A European Agenda for the collaborative economy”.

The solution given by our Courts has not been exempt from criticism from authors. In fact, some of them have considered that the platform exercises a decisive influence on the provision of divers: it creates the offer that would not exist without the platform, establishes a maximum price, gives instructions on the provision of the transport service, provides compensation to the driver in the event that the user cancels the service imminently, verifies the user’s mobile phone and his driving licence, prevents use by those users who have had inappropriate behavior on trips, etc. Definitely, the platform not only provides a service in the field of the information society, but also in that of transport. That’s why it should respect the national legislation of the sector contained in the LOTT and the ROTT. But these Acts currently don’t regulate this activity and, consequently, what type of authorization these platforms should obtain, if any.

The draft Sustainable Mobility Act for the first time refers to collaborative transport considering that it constitutes a particular type of private road transport and contains a definition of it.

At the same time, it envisages an amendment of the LOTT to expressly include it therein. It considers the activity of the drivers to be private transport and the platforms to be transport intermediaries; it eliminates the term “relatives”; and it seems to resolve current doubts about what concepts are included in the travel expenses. However, its wording could clearly be improved. It is therefore necessary for the legislator to finally regulate mediation activities in private passenger transport by road, clearly establishing market access requirements, or the lack thereof, and to take into account this not-anymore-new business model carried out through online platforms.

Specifically, since the draft Act includes the activity of mediation platforms in the field of passenger transport, it should modify current legislation of the sector in such a way that the LOTT and the ROTT include the regime of this kind of intermediaries at the state level and, of course, its referral to the tourism regulations, of regional competence, is eliminated. Furthermore, since the underlying activity is already considered a private transport, as can be seen from the proposed Act, no administrative authorization should be required from these platforms. In fact, drivers are not required to obtain it either.

SUMARIO¹

I. Introducción. II. El régimen actual del transporte discrecional de viajeros por carretera en España y su aplicación a las plataformas de intermediación. 1. La regulación de los transportes por carretera en la normativa administrativa. 2. Transportes públicos y transportes privados. 3. Las dudas sobre la calificación del servicio subyacente prestado por los conductores como transporte privado particular. 4. La actividad de la plataforma: servicio en el ámbito del transporte y no de la sociedad de la información. III. La proyectada regulación del transporte colaborativo en la futura Ley de Movilidad Sostenible. 1. La calificación como transporte privado particular del servicio prestado por los conductores. 2. La naturaleza jurídica de la actividad de las plataformas. Bibliografía.

I. Introducción

Mucho se ha escrito en los últimos años sobre la llamada “economía colaborativa”, pues puede decirse que la intervención de las plataformas en línea en el ejercicio de todo tipo de actividades constituye uno de los fenómenos económicos más relevantes de este siglo². Pero es en el ámbito del transporte discrecional de viajeros por carretera³, junto al del alquiler vacacional, donde quizá ha tenido mayor incidencia o repercusión y donde se ha originado el mayor número de problemas respecto del acceso de los operadores al mercado⁴.

1. El presente trabajo se ha realizado en el marco del proyecto de investigación coordinado “El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización: nuevas soluciones en materia de responsabilidad y competencia” (Ref. PID2019-107204GB-C33/ AEI/10.13039/501100011033), financiado por la Agencia Estatal de Investigación (investigadores responsables: M.^a V. Petit Lavall y A. Puetz).

2. Vid. BOBOC, Silvia (2021): *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, Marcial Pons, Madrid, pp. 123 y ss. y la bibliografía en ella citada.

3. Aunque este modelo de negocio ya no sólo queda circunscrito al transporte de personas por carretera, sino que se ha extendido a otros mercados, tales como el transporte de carga, el de viajeros por otros medios o incluso el multimodal. Vid. PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim (2018): “Economía colaborativa y transporte”, en *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Economía colaborativa*, Iberdrola-Wolters Kluwers, 2018, p. 135.

4. ORDOÑEZ SOLÍS, David (2018): “Antes de entrar dejen salir, ¿o es al revés?”, *Actualidad Administrativa*, núm. 10, Sección Actualidad, disponible en <https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMLI0sTI7Wy1KLizPw8WyMDQwsDSyMTkEBmWqVLFnJIZUGqbVpiTnEqAHqjI4U1AAAAWKE>

Son por todos conocidos y frecuentemente utilizados los servicios que proporcionan plataformas como *Uber*, *Cabify*, *BlaBlaCar* o *Amovens*. Si bien su funcionamiento es idéntico en lo esencial, pues consiste en intermediar en la contratación del transporte de viajeros por carretera, a través de una herramienta electrónica en forma de aplicación para un dispositivo móvil, que pone en contacto al pasajero con el conductor o transportista, así como cobrar el precio debido y transferirlo al conductor, previa deducción de una cantidad determinada en concepto de retribución por el servicio prestado, sin embargo presentan diferencias en el modo de organizar el viaje. Así, en el modelo de *Uber* o *Cabify* el servicio se lleva a cabo por profesionales, a solicitud del usuario, hacia el destino por él determinado y contra pago de una remuneración. Por el contrario, el modelo de *BlaBlaCar* o *Amovens*, así como de otras plataformas similares que han venido surgiendo en el mercado (*Amicoche*, *DedoCar*, *JoJob*...), se trata de viajes de coche compartido entre particulares, donde es el conductor quien ofrece asientos libres en un viaje previamente planificado por él y, en principio, a cambio de una participación sólo en los gastos del desplazamiento, pero no de una remuneración.

Puede decirse que, en puridad, constituyen sólo estas últimas plataformas la manifestación moderna del consumo colaborativo o participativo⁵ o concepto estricto o propio de economía colaborativa⁶. En efecto, se trata de un modelo de consumo que se caracteriza, mediante el uso de las tecnologías de la información y la comunicación (plataformas de internet y aplicaciones en teléfonos inteligentes), por el intercambio entre particulares de bienes y servicios ociosos o infrautilizados sin ánimo de lucro,

5. Así lo señala la doctrina. Vid. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (2015): "El consumo colaborativo en el transporte de personas", *Diario La Ley*, núm. 8.601, documento electrónico; PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim: "Economía colaborativa y transporte", cit., p. 149; GÓRRIZ LOPEZ, Carlos (2015): "UBER. Transporte de pasajeros y competencia desleal", *rdt*, núm. 16, p. 78; id. (2019): "Taxi "VS" Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículo con conductor", *RDM*, núm. 311, pp. 246 y 247; TOBÍO RIVAS, Ana (2021): *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, Reus, Madrid, pp. 25 y ss.; JARNE MUÑOZ, Pablo (2019): *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Reus, Madrid, pp. 28 a 32.

6. MIRANDA SERRANO, Luis María (2018): "La economía colaborativa desde la competencia desleal", en *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Economía colaborativa*, Iberdrola-Wolters Kluwers, p. 117; id. (2018): "Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber". En *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico* (Dir. Petit Lavall, M^a.v. & Puetz, A.), Marcial Pons, Madrid, p. 704; MORILLAS JARILLO, M^a José (2022): "Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita". En *Transporte, competencia y nuevas tecnologías* (Dir. Petit Lavall, M^a V. & Puetz, A.), Marcial Pons, Madrid, p. 145.

sino sólo para compartir gastos con la finalidad de incrementar su uso, aun cuando exista contraprestación dineraria⁷.

De hecho, el transporte discrecional de viajeros por carretera ha sido uno de los sectores que tradicionalmente ha venido empleando este modelo de compartir vehículo y gastos asociados para el transporte con amigos, compañeros de trabajo, padres para llevar al colegio a los hijos o incluso desconocidos a través de autostop, anuncios colgados en tablones en las universidades o en redes sociales⁸.

No en vano el Abogado General, Sr. Maciej Szpunar, en sus conclusiones en el asunto *UberPop*⁹, calificaría el transporte colaborativo de autostop 2.0 al afirmar que “[e]l uso de vehículo compartido consiste en compartir un itinerario común, determinado por el conductor y no por el pasajero, como contrapartida, como máximo, del reembolso al conductor de una parte de los costes del viaje. Comoquiera que las aplicaciones en línea facilitan el contacto entre conductores y pasajeros, es pues una especie de “autostop 2.0”. En todo caso, no se trata de una actividad lucrativa”; argumento que fue posteriormente reproducido por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28^a) en la Sentencia nº 86/2019, de 18 de febrero¹⁰, para referirse precisamente a la actividad de *BlaBlaCar*. Qué duda cabe que la plataforma *DedoCar* se ha inspirado en él para su denominación, pues tradicionalmente y de modo coloquial hacer autostop se ha venido llamando “hacer dedo”.

Y esta forma clásica de compartir vehículos y trayectos, en la actualidad y con el uso de las nuevas tecnologías, es lo que se conoce como *carpooling* o *ridesharing*, esto es, el uso compartido de un vehículo, del trayecto y gastos asociados al mismo por varios usuarios simultáneamente, gracias a una plataforma que conecta a conductores con viajeros¹¹.

7. El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre «Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI» (*DOUE* C 177, de 11 de junio de 2014), lo define como “la manera tradicional de compartir, intercambiar, prestar, alquilar y regalar redefinida a través de la tecnología moderna y las comunidades”. Por su parte, la CNMC lo ha definido como “el intercambio entre particulares de bienes y servicios que permanecían ociosos o infrautilizados a cambio de una compensación pactada entre las partes” (Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Documento 2: efectos de los nuevos modelos económicos sobre el mercado y la regulación”, p. 2, en <https://www.cnmc.es/ambitos-de-actuacion/promocion-de-la-competencia/mejora-regulatoria/consultas-publicas/economia-colaborativa>).

8. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, cit.

9. Presentadas el 11 de mayo de 2017, Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi contra Uber Systems Spain, S.L., nota a pie 14 (ECLI:EU:C:2017:364).

10. JUR 2019\100169.

11. BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., p. 133.

No puede negarse que el transporte colaborativo se trata de un nuevo modelo de negocio que incrementa la competencia en el sector y que, por consiguiente, comporta ventajas para los consumidores, quienes poseen una mayor disponibilidad de modos de transporte, de vehículos y frecuencias, al mismo tiempo que se benefician de una reducción de precios, mejor calidad e innovación¹², y que contribuye a la sostenibilidad al ser menos los vehículos que viajan desocupados. Ahora bien, es necesario determinar cuál es el marco jurídico que en nuestro país regula la actividad de plataformas como *BlaBlaCar* y otras de similares características y si las mismas realmente reflejan un modelo de consumo colaborativo sometido al régimen de los servicios de la sociedad de la información y, por tanto, de libre prestación o, por el contrario, al ser el servicio prestado que subyace el transporte discrecional de viajeros por carretera, constituye un sector regulado en España y cuál es su régimen.

II. El régimen actual del transporte discrecional de viajeros por carretera en España y su aplicación a las plataformas de intermediación

1. La regulación de los transportes por carretera en la normativa administrativa

El transporte por carretera en España se encuentra regulado en la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (en adelante, LOTT)¹³, desarrollada por el Real Decreto 1211/1990, 28 septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres¹⁴ (en adelante, ROTT).

La LOTT efectúa una clasificación de los transportes por carretera. Por su ámbito territorial, se diferencia entre transportes interiores e internacionales (art. 65). Así, son transportes interiores aquellos que tienen su origen y destino dentro del territorio del Estado español, discurriendo por regla general íntegramente dentro de éste. Por su parte, son transportes internacionales aquéllos cuyo itinerario discurre parcialmente por el territorio de Estados extranjeros.

Por su objeto se distingue entre transporte de mercancías y transporte de viajeros, siendo este el dedicado a realizar los desplazamientos de las personas, en su caso sus animales de compañía y sus equipajes (art. 63 LOTT), que además se subdivide,

12. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, cit.

13. BOE núm. 182, de 31 de julio de 1987.

14. BOE núm. 241, de 8 de octubre de 1990. Modificado por última vez mediante Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero (BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2019).

por la especialidad, en transportes ordinarios y especiales, que son los transportes de personas enfermas o accidentadas (transporte sanitario) y el transporte funerario (art. 66 LOTT).

En concreto y por lo que respecta a los transportes de viajeros por carretera, estos se clasifican por su naturaleza y no por la titularidad del servicio¹⁵, en transportes públicos y privados (art. 62.1 LOTT). A su vez y por su frecuencia pueden ser regulares o discrecionales. Así, son transportes regulares los que se efectúan en itinerarios preestablecidos, y con sujeción a calendarios y horarios prefijados, siendo por el contrario discrecionales aquellos que se llevan a cabo sin sujeción a itinerario, calendario ni horario preestablecido (art. 64 LOTT). Ahora bien, solo los transportes públicos pueden ser regulares o discrecionales. Por el contrario, los transportes privados solo pueden ser discrecionales, al igual que los públicos de mercancías, aun cuando exista en los mismos una reiteración de itinerario, calendario u horario (art. 64.2 LOTT).

Del mismo modo, por su utilización en los transportes públicos se distingue entre transportes públicos de uso general o utilizables por cualquier interesado (art. 67 LOTT) y de uso especial, en caso contrario (art. 67 LOTT)¹⁶.

2. Transportes públicos y transportes privados

Siguiendo la LOTT, son transportes públicos aquellos que se llevan a cabo por cuenta ajena mediante retribución económica (art. 62.2 LOTT). Frente a los transportes públicos, son transportes privados aquellos que se llevan a cabo por cuenta propia, bien sea para satisfacer necesidades particulares, bien como complemento de otras actividades principales realizadas por empresas o establecimientos del mismo sujeto, y directamente vinculados al adecuado desarrollo de dichas actividades (arts. 62.3 y 100 LOTT). De este modo, los transportes privados se subdividen en transportes privados particulares y transportes privados complementarios, cuyo concepto y régimen se contienen en los artículos 101 y 102 LOTT, respectivamente, desarrollados por los artículos 156 a 158 ROTT.

Debe destacarse que los transportes privados particulares, frente a los transportes públicos discrecionales de viajeros y los privados complementarios (art. 103.1 LOTT y art. 155.1 ROTT) no están sujetos a autorización administrativa previa [arts. 101.2 y 103.2.b) LOTT y art. 155.2.b) ROTT]. En concreto, la autorización

15. PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 137.

16. Esto es, destinados a servir, exclusivamente, a un grupo específico de usuarios (p. ej. escolares, trabajadores, militares) (art. 67 LOTT).

administrativa para los transportes públicos discrecionales de viajeros puede ser una licencia de taxi, cuya regulación se encuentra fuera de la LOTT por tratarse de una competencia asumida por las Comunidades Autónomas y por los Ayuntamientos; o una autorización de arrendamiento de vehículos con conductor o licencia VTC, que sí cuenta con una regulación somera en el ROTT (arts. 180 a 182), desarrollado por la Orden FOM/36/2008, de 9 de enero, por la que se desarrolla la sección segunda del capítulo IV del título V, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (última modificación por Real Decreto 785/2021, de 7 de septiembre).

En efecto, para los transportes privados, como se sigue del artículo 101.2 LOTT, *“la actuación ordenadora de la Administración únicamente les será aplicable en relación con las normas que regulen la utilización de infraestructuras abiertas y las aplicables por razón de la seguridad en su realización”*, como p.ej. las normas sobre inspección técnica de vehículos, seguro obligatorio, la legislación sobre seguridad, sanidad o tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, etc. (art. 103.3 LOTT). Asimismo, se prevé que el Gobierno también pueda suspender, prohibir o restringir total o parcialmente, por el tiempo que resulte estrictamente necesario, la realización de alguna o algunas clases de servicios o actividades de transporte incluso privado, por motivos de defensa nacional, orden público, sanitarios (arts. 101.2 LOTT y 14 LOTT), como se efectuó durante la pandemia COVID-19.

3. Las dudas sobre la calificación del servicio subyacente prestado por los conductores como transporte privado particular

3.1. Concepto y requisitos del transporte privado particular

Siguiendo el artículo 101.1 LOTT se definen los transportes privados particulares como aquellos que se efectúan por cuenta propia para satisfacer necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados a título gratuito salvo percepción de dietas o el abono de gastos de desplazamiento. Junto a ellos, también son transportes privados los complementarios, que son los que llevan a cabo empresas u otras entidades cuyo objeto no es transportar, como complemento necesario o adecuado para el correcto desarrollo de su actividad principal (arts. 62.3 y 102.1 LOTT). En todo caso, los transportes complementarios privados de viajeros son aquellos cuyo objeto es el traslado de los trabajadores a los centros de la empresa, debiendo los usuarios ser trabajadores adscritos a uno de los centros de la empresa u otras personas que asistan a éstos y el origen o el destino del transporte

ser uno de los lugares en los que la empresa desarrolle trabajos relacionados con su actividad principal (art. 102.2 LOTT).

En concreto, para que un servicio pueda ser considerado transporte privado *particular* debe cumplir dos requisitos que, con carácter cumulativo, establece el artículo 101.1 LOTT y que desarrollaba el artículo 156 ROTT (antes de su supresión en la modificación efectuada en 2019¹⁷): *a*) que se destine “a satisfacer las necesidades de desplazamiento de carácter personal o doméstico del titular del vehículo y sus allegados”, sin recibir por ello remuneración de ningún tipo, ni directa ni indirectamente, salvo la percepción de dietas o el abono de gastos de desplazamiento; y *b*) que los vehículos empleados no excedan, en cuanto al número de plazas, de los límites que reglamentariamente se establezcan.

El segundo requisito no plantea problema alguno. Exige que los vehículos empleados no excedan, en cuanto al número de plazas, de los límites que reglamentariamente se establezcan [art. 101.1.b) LOTT]. En su desarrollo, el artículo 154, párraf. 1º ROTT prevé que deberán realizarse en vehículos de turismo, definidos por el Anexo I.15 Real Decreto Legislativo 6/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial¹⁸, como aquellos que además del asiento del conductor, posean ocho plazas como máximo (salvo las familias numerosas de categoría especial que podrán utilizar para su desplazamiento vehículos de mayor capacidad, siempre que no superen las 17 plazas, incluida la del conductor).

Por el contrario, sí lo ha hecho el primer requisito que, a su vez, se compone de dos elementos, pues ambos no han estado ni están exentos de polémica: el transporte debe satisfacer necesidades de desplazamiento personal del titular y de sus allegados; y el transporte no puede estar remunerado.

3.2. *Los allegados del titular*

Respecto del primer elemento, el artículo 156 ROTT desarrollaba la LOTT y definía el vocablo “allegados”, entendiéndolo por tales los familiares del titular del vehículo, otras personas que convivan o tengan con él una relación de dependencia

17. Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero, por el que se modifican el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres y otras normas reglamentarias en materia de formación de los conductores de los vehículos de transporte por carretera, de documentos de control en relación con los transportes por carretera, de transporte sanitario por carretera, de transporte de mercancías peligrosas y del Comité Nacional del Transporte por Carretera (BOE núm. 44, de 20 de febrero de 2019).

18. BOE núm. 261, de 31 de octubre de 2015.

personal o laboral de carácter doméstico, así como aquellos “cuyo transporte se realice en base a una relación social de amistad o equivalente” (art. 156.1 ROTT).

La expresión empleada por el precepto, relación equivalente a la amistad, para calificar el transporte de privado particular planteó dudas de interpretación, pues en principio dejaba al margen todos los supuestos de uso compartido de un vehículo, como el autostop y la consiguiente actividad de estas plataformas¹⁹. En efecto, sólo una interpretación extremadamente amplia podía llevar a la conclusión de que la relación que une al conductor con el pasajero, que suele ser un perfecto desconocido, era una relación de amistad o equivalente. Esta fue llamativamente la proporcionada por nuestros tribunales [Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 febrero de 2017²⁰ confirmada por la Sentencia AP Madrid (Sección 28ª) de 18 febrero de 2019²¹], al considerar que internet y la actividad de las plataformas han modificado el modo de relacionarse entre sí²².

Por ello, el ROTT fue modificado en 2019. Sin embargo, sorprendentemente, dicha modificación ha consistido en la supresión de la definición del término “allegado” empleado en la LOTT, pero sin venir acompañada de una modificación de la LOTT eliminado dicho vocablo, que sigue siendo, por tanto, requisito para la calificación de un transporte como privado particular. Es decir, sigue exigiendo la legislación en vigor que el transporte esté destinado “a satisfacer las necesidades de desplazamiento del titular del vehículo y sus allegados”. Y puesto que se ha mantenido el vocablo “allegado” las dudas sobre su interpretación puede decirse que siguen vigentes. De hecho, no fue precisamente una interpretación amplia de dicho término la que un año más tarde se efectuaría con la restricción de reuniones efectuada por la normativa COVID, donde el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud

19. De hecho, parte de la doctrina puso en duda que realmente se tratase de transporte privado. Vid. PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., pp. 144 y 145; OLMEDO PERALTA, Eugenio (2017): “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, pp. 264, 271, 272 y 280. Por el contrario, se mostraron partidarios VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”; id. (2017): “El transporte colaborativo *hic et nunc*”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, p. 413; LEIÑENA MENDIZÁBAL, “Elena (2015): “Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (carpooling y carsharing): entre la economía colaborativa y la competencia desleal”, *RDM*, núm. 296, p. 300.

20. AC 2017\207.

21. Cit.

22. Vid. BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., pp. 210 y ss.; MORILLAS JARILLO, M^a José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., p. 157 (nota 108) considera que se ha efectuado una interpretación laxa.

(CISNS), lo definió como aquella persona con la que se tiene un sentimiento especial pese a que no haya ningún vínculo familiar específico.

Pero es más, nuestra legislación sí cuenta con una definición de allegado, y concretamente en una norma no muy alejada de la del transporte, sobre la que llamativamente no advirtieron las anteriores sentencias. Se trata de la Ley 35/2015, de 22 de septiembre, de reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en los accidentes de circulación²³, que modifica el Texto Refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, que precisamente en su artículo 67.1 entiende por tales “aquellas personas que, sin tener la condición de perjudicados según las reglas anteriores²⁴, hubieran convivido familiarmente con la víctima durante un mínimo de cinco años inmediatamente anteriores al fallecimiento y fueran especialmente cercanas a ella en parentesco o afectividad”, para incluirlos en los perjudicados a quienes les corresponde una indemnización por causa de muerte.

Es decir, afectividad o sentimiento especial que se alejan mucho de la mera confianza entre usuarios de la plataforma que bastó a las anteriores sentencias dictadas en el asunto *BlaBlacar* para considerar que la plataforma reunía el requisito de ser un transporte entre “allegados”.

En fin, cabe advertir además que el autostop, que se ha visto como el antecedente analógico de la actividad de estas plataformas, sigue siendo en nuestro país una práctica prohibida en las autopistas y autovías por el artículo 125.1 del Reglamento general de circulación²⁵, que establece que los conductores de vehículos que circulen por autopistas o autovías deberán hacer caso omiso a las peticiones de pasaje que reciban en cualquier tramo de ellas, incluidas las explanadas de estaciones de peaje.

Hubiese sido deseable y desde luego fácil que la LOTT, que ha sido modificada en múltiples ocasiones²⁶, hubiese eliminado dicho vocablo y, por ende, el requisito del desplazamiento de los allegados, como así sucede en Derecho comparado, donde solo se exige que el conductor lleve a cabo sus desplazamientos en función de sus necesidades particulares sin hacer referencia alguna a la relación existente entre él y los viajeros²⁷.

23. BOE núm. 228, de 23 de septiembre de 2015.

24. El cónyuge viudo, los ascendientes, los descendientes y los hermanos (art. 62.1).

25. Aprobado por Real Decreto 1428/2003, de 21 de noviembre (BOE núm. 306, de 23 de diciembre de 2003).

26. La última por la DF 1^a de la Ley 7/2023, de 28 de marzo, de protección de los derechos y el bienestar de los animales (BOE núm. 75, de 29 de marzo de 2023).

27. BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., p. 213.

3.3. La ausencia de retribución

El segundo elemento, la ausencia de retribución para el titular del vehículo, es el que mayores dudas de interpretación ha suscitado. Aquí, el tenor del artículo 101.1.a) párraf. 2º LOTT: “*En ningún caso, salvo el supuesto de percepción de dietas o gastos de desplazamiento para su titular, el transporte particular puede dar lugar a remuneraciones dinerarias directas o indirectas*”, ni siquiera ha sido desarrollado por el ROTT ni ha sufrido modificación alguna. El precepto debe interpretarse como ausencia de lucro para el titular del vehículo²⁸, pues este es inexistente cuando el valor monetario que se abona como contraprestación por la prestación del servicio de transporte consiste en una compensación o participación en los gastos²⁹. Este es, de hecho, el requisito que exige la CNMC para considerar que existe “economía colaborativa”, al prever que el intercambio de bienes o servicios no puede comportar remuneración, pero sí admite que pueda existir “un intercambio económico en razón de gastos compartidos o compensación”³⁰, lo que más o menos explícitamente aparece en las condiciones generales de utilización del servicio de las distintas plataformas³¹. Así, p. ej. *BlaBlacar*³² expresamente prohíbe a los usuarios “obtener ningún tipo de beneficio” (cl. 5.1).

Con todo, no está nada claro qué debe entenderse por “gastos de desplazamiento”³³, si solo comprenden el combustible y los peajes o también los gastos aparejados al vehículo³⁴ (seguro, impuestos, lubricantes, desgaste de neumáticos, amortización, etc.). Parece que por “gastos de desplazamiento” no debe entenderse que son los

28. Para OLMEDO incluso la división de costes entre los distintos ocupantes del vehículo ya supone un beneficio o remuneración indirecta para el conductor, en “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, cit., pp. 272 y 280.

29. MORILLAS JARILLO, M^a José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., pp. 156 y 157.

30. Junto a que dicho intercambio se produzca entre particulares y no profesionales y que los bienes o servicios intercambiados permanezcan ociosos o infrautilizados por el oferente. Vid. Consulta pública sobre los nuevos modelos de prestación de servicios y la economía colaborativa. Documento 2: efectos de los nuevos modelos económicos sobre el mercado y la regulación”, cit., p. 2.

31. MORILLAS JARILLO, M^a José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., pp. 162 y 163.

32. <https://blog.blablacar.es/about-us/terms-and-conditions>

33. Para MORILLAS es la “clave”, MORILLAS JARILLO, M^a José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., p. 164.

34. En este sentido se pronuncian la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 febrero de 2017 confirmada por la Sentencia AP Madrid (Sección 28^a) de 18 febrero de 2019. Por el contrario, la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Madrid (Sección 11^a) de 28 de junio de 2018, consideró que sólo pueden trasladarse a los pasajeros los gastos compartidos del combustible y peajes (no

estrictos “gastos del trayecto” (combustible y peaje). De hecho, esta es la opinión del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana (en adelante, MITMA), que “entiende por gastos compartidos aquellos como combustible y peaje”³⁵, pues la inclusión del adverbio “como” implica que sea una enumeración de gastos ejemplificativa o abierta, permitiendo la admisión de otros³⁶. En efecto, al igual que el combustible, perfectamente pueden compartirse el coste del aceite empleado en el trayecto, el posible coste del aparcamiento, en caso de paradas y, por qué no, la amortización del vehículo, el desgaste de los neumáticos o de otras piezas, el coste del seguro o los tributos³⁷.

Eso sí, el coste de dichos gastos debe ser repartido entre todos los ocupantes del vehículo, incluido el conductor³⁸, ya que de lo contrario este sí obtendría un lucro o beneficio y, por tanto, se trataría de un transporte público discrecional de viajeros en vehículos de turismo, que -como se ha expuesto- requiere de autorización.

Es más, el artículo 101.1.a) párraf. 2º LOTT, con una redacción un tanto llamativa, permite que se opte en lugar de por el cobro de los gastos de desplazamiento por la percepción de “dietas”³⁹, aspecto sobre el que no existe pronunciamiento alguno ni en los tribunales ni en la doctrina y que tampoco analiza el MITMA. Con todo, siguiendo la literalidad del precepto, el conductor puede escoger por el cobro de las dietas⁴⁰ en lugar de los gastos de desplazamiento, pero no acumular ambos importes.

publicada, vid. noticia en <https://www.europapress.es/madrid/noticia-juzgado-confirma-primera-sancion-comunidad-blablacar-20181120124101.html>.9

35. Plan de Inspección de Transporte por Carretera, 2023, p. 17.

https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/plan_inspeccion_transporte_carretera_2023.pdf

36. Aboga por ello MORILLAS JARILLO, M^a José: “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”, cit., p. 167. Por el contrario, BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., pp. 214 a 220, entiende que los gastos de desplazamiento solo incluyen los gastos de combustible y peaje.

37. Parece que se trataría, como mínimo, ya que no se ha actualizado, del importe de la indemnización a percibir como gasto de viaje por el uso de vehículo particular, actualmente fijado en 0,19 euros por kilómetro recorrido por la Orden EHA/3770/2005, de 1 de diciembre, por la que se revisa el importe de la indemnización por uso de vehículo particular establecida en el Real Decreto 462/2002, de 24 de mayo, de indemnizaciones por razón del servicio (BOE núm. 289, de 3 de diciembre de 2005).

38. Plan de Inspección de Transporte por Carretera, 2023, p. 17.

https://www.mitma.gob.es/recursos_mfom/plan_inspeccion_transporte_carretera_2023.pdf

39. Definida como la cuantía que se devenga diariamente para satisfacer los gastos de estancia fuera de la residencia oficial, que incluye los gastos de manutención y alojamiento (arts. 9 y 10 Real Decreto 462/2002).

40. Previstas en el Anexo II Real Decreto 462/2002.

4. La actividad de la plataforma: servicio en el ámbito del transporte y no de la sociedad de la información

Siguiendo la legislación en vigor, no sólo la calificación como transporte privado *particular* del servicio subyacente prestado por los conductores ha presentado problemas, sino también la determinación de la naturaleza de la actividad de las plataformas.

El debate, aun no del todo resuelto, se centra en determinar si estas plataformas de transporte prestan un servicio de la sociedad de la información o, por el contrario, también un “servicio en el ámbito de los transportes”, expresión empleada por la conocida, muy comentada y criticada⁴¹ Sentencia TJUE (Gran Sala) de 20 de diciembre de 2017 en el caso Uber⁴², seguida por la sentencia TJUE (Gran Sala) de 10 de abril de 2018⁴³ y, como no podía ser de otro modo, por nuestro Tribunal Supremo⁴⁴.

En concreto, respecto de *BlaBlaCar* las citadas Sentencias del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 febrero de 2017 y de la AP Madrid (Sección 28ª) de 18 febrero de 2019, concluyeron que la plataforma lleva a cabo una actividad propia de la sociedad de la información, esto es, un “servicio prestado normalmente a cambio de una remuneración, a distancia, por vía electrónica y a petición individual de un destinatario de los servicios”. En consecuencia, siguiendo lo dispuesto en la llamada Directiva Bolkestein⁴⁵, está liberalizado, por lo que rige el principio de libre acceso y prestación establecido en el artículo 56 TFUE.

Se basan para ello en el denominado test de la influencia decisiva o análisis de la incidencia de los titulares de las plataformas en las actividades subyacentes, cuyo origen se encuentra en la Comunicación de la Comisión “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”⁴⁶. Puesto que, siguiendo la misma, determinar que una plataforma colaborativa ofrece también el servicio subyacente debe establecerse caso

41. Con acierto la califica de ambigua, imprecisa y general TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., pp. 12 y 13 y 86. Con anterioridad GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos: “Taxi “VS” Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículo con conductor”, cit., pp. 250 a 255; MIRANDA SERRANO, Luis María: “Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber”, cit., pp. 712 y 719.

42. Asunto C-434/15, Asociación Profesional Élite Taxi y Uber Systems Spain, S.L. (ECLI:EU:C:2017:9819).

43. Asunto C-320/16, Uber France SAS (ECLI:EU:C:2018:221).

44. SSTs (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3ª) núm. 81/2018, de 24 de enero (RJ 2018\126) y núm. 87/2018, de 25 de enero (RJ 2018\129).

45. Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior (*DOUE L 376*, de 27 de diciembre de 2006).

46. COM/2016/0356 final.

por caso, analizada la actividad de *BlaBlaCar* entienden que sólo presta servicios de la sociedad de la información, pero no actúa como intermediaria del transporte entre los conductores y los otros usuarios de la plataforma. En su opinión, aun cuando toda plataforma tiene un grado de influencia en la actividad subyacente, en nuestro caso el transporte, resulta necesario que dicha influencia sea significativa para determinar que también presta el servicio subyacente. Y *BlaBlaCar* no lo hace, puesto que solo es una plataforma de uso compartido de vehículos. No controla los aspectos esenciales de la actividad desarrollada por los usuarios, sino que se limita a poner en contacto a los usuarios interesados en realizar un viaje previamente establecido por ellos, siendo ellos quienes deciden si comparten o no el viaje, con quién lo comparten y fijan el precio⁴⁷.

La solución dada por nuestros tribunales no ha estado exenta de críticas por parte de la doctrina. De hecho, no han faltado autores que sí han considerado que la plataforma ejerce una influencia decisiva sobre la prestación de los conductores: crea la oferta que sin la plataforma no existiría, establece un precio máximo, imparte instrucciones sobre la prestación del servicio de transporte, satisface una indemnización al conductor en caso de que el usuario cancele el viaje de forma inminente, verifica el móvil del usuario y el carnet de conducir del conductor, impide el uso a aquellos usuarios que han tenido un comportamiento inadecuado en los viajes, etc.⁴⁸. En definitiva, no solo presta un servicio en el ámbito de la sociedad de la información, sino también en el de los transportes, por lo que debería respetar la legislación nacional del sector contenida en la LOTT y el ROTT, sin duda alguna muy deficiente, como se analizará a continuación.

De hecho, ni siquiera el MITMA, que parte de considerar que sí actúan en el ámbito del transporte y no sólo de los servicios de la sociedad de la información sabe, siguiendo la legislación en vigor, con qué clase de autorización deben contar al declarar: “Las Plataformas, intermediarias en el transporte de viajeros por carretera, únicamente podrán intermediar si se encuentran en posesión de la autorización de transporte público de viajeros o bien cumplir con las condiciones y, en su caso, contar con las habilitaciones que, conforme a la legislación de turismo, que les resulte de aplicación, les permita actuar como agencia de viajes o intermediarios en la contratación de transporte de viajeros por carretera”⁴⁹.

47. Postura que sigue BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, cit., p. 223.

48. PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 145.

49. Plan de Inspección de Transporte por Carretera, 2023, cit., p. 17.

III. La proyectada regulación del transporte colaborativo en la futura Ley de Movilidad Sostenible

1. La calificación como transporte privado particular del servicio prestado por los conductores

El Proyecto de Ley de Movilidad Sostenible⁵⁰, como indica su Exposición de Motivos (apartado VI), por primera vez hace referencia al transporte colaborativo o “nuevos servicios de movilidad colaborativa como el coche compartido”, partiendo de que constituye una modalidad de transporte privado particular en el marco de la ordenación de los transportes terrestres.

En concreto, el tenor del artículo 2.1.t) de la Proyectada Ley define los servicios de movilidad colaborativa o *carpooling* como aquellos “en los que varias personas usuarias comparten en un mismo viaje un vehículo de turismo, efectuados a título no oneroso, excepto, en su caso, por la compartición de gastos. Las personas usuarias se ponen en contacto a través de una plataforma de intermediación, pudiendo las empresas que realizan esta actividad de intermediación hacerlo a título oneroso”; y concluye que, a efectos de la LOTT, son transportes privados particulares.

Junto al artículo 2.1.t), con acierto, en la Disposición Final Cuarta se prevé modificar la LOTT. Así, en el nuevo artículo 62.3, se añade un párrafo 2º en el que se incluye expresamente como clase de transporte privado el transporte colaborativo en los siguientes términos: “Los servicios de movilidad colaborativa, entendidos como aquellos efectuados a título no oneroso excepto por la compartición de gastos, en los que varios usuarios comparten un vehículo de turismo en un mismo viaje, se consideran transportes privados particulares. En estos servicios, los usuarios pueden ponerse en contacto a través de una plataforma de intermediación, pudiendo las empresas que realizan esta actividad de intermediación hacerlo a título oneroso. Con el fin de delimitar los supuestos en los que la contraprestación recibida por el conductor o conductora pueda implicar la realización de un transporte público, podrá establecerse reglamentariamente un baremo de costes para estos servicios de movilidad colaborativa”.

Aun cuando la norma proyectada de momento ha visto paralizada su tramitación, parece que el legislador finalmente se va a decantar por calificar estos servicios de transporte colaborativo prestados a través de plataformas como transporte privado particular y, por tanto, no necesitado de autorización administrativa alguna. Al mismo tiempo, puede decirse que, con acierto, resuelve las dudas que ha suscitado la

50. BOCF, núm. 136-1, 27 de enero de 2023.

redacción de los dos requisitos actualmente exigidos por el artículo 101.1.a) párraf. 2º LOTT, para calificar un transporte como privado particular:

1. Se suprime la necesidad de que dicho transporte se efectúe entre *allegados*; y
2. Se establece que el transporte sólo implique compartir los gastos del desplazamiento, eliminándose la posible *percepción de dietas*, ilógicamente prevista. Además, junto a la modificación de la LOTT, la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley, asimismo considera que deberá delimitarse adecuadamente por vía reglamentaria esta actividad. Así se deriva también del proyectado artículo 63.2 LOTT, en el que se prevé la posibilidad de que reglamentariamente se establezca un baremo de costes para estos servicios de movilidad colaborativa. Parece pues que se pretenden solventar las dudas actuales sobre qué conceptos se incluyen en los gastos del desplazamiento, si sólo el combustible y los peajes del trayecto o, por el contrario, los demás costes que lleva aparejado el transporte y, en particular, baremar el importe que puede imputarse.

Sin embargo, sigue llamando la atención que, en la prevista modificación de la LOTT, la futura Ley de Movilidad Sostenible sólo incluya la modificación del artículo 63.2 y omita precisamente la del artículo 101.1 con un tenor acorde. De mantenerse en estos términos, la futura Ley seguirá dejando abierto el debate, pues este precepto, como se ha expuesto, sigue exigiendo que el transporte esté destinado a satisfacer las necesidades de desplazamiento del titular del vehículo y de sus allegados, así como permitiendo la percepción de dietas. Sin duda, por el momento, un olvido más del legislador.

2. La naturaleza jurídica de la actividad de las plataformas

La proyectada Ley de Movilidad Sostenible parece que también resuelve la cuestión acerca de la naturaleza jurídica de la actividad realizada por estas plataformas. Su definición de transporte o movilidad colaborativa, su remisión al régimen de estos transportes regulado en la LOTT (y en el ROTT) y consiguiente ubicación en la normativa ordenadora del sector, al prever la modificación del artículo 63.2 LOTT, así como su calificación como transporte privado particular implica que se opte por considerar que prestan un “servicio en el ámbito de los transportes”.

Ahora bien, como pone de manifiesto la sentencia TJUE de 20 diciembre 2017⁵¹, “servicio en el ámbito de los transportes” (expresión empleada por la Directiva Bolkestein para excluir a los mismos de su ámbito de aplicación) no equivale a “servicio de transporte”. Por el contrario, el concepto de “servicio en el ámbito de los transportes” engloba no sólo los servicios de transporte como tales, que consisten en el acto físico de desplazamiento de personas o bienes de un lugar a otro mediante un vehículo, sino también cualquier servicio ligado de forma inherente a un desplazamiento de personas o mercancías de un lugar a otro gracias a un medio de transporte.

Por ello, también la definición de *carpooling* propuesta por la futura Ley resuelve otra cuestión no menos baladí, cual es la determinación de la naturaleza o posición jurídica de las plataformas en el ámbito de los transportes. La proyectada Ley, ante la duda sobre si se trata de porteadoras o intermediarias en el contrato de transporte, se decanta por esta segunda alternativa al calificarlas expresamente como “plataformas de intermediación”.

De este modo, el legislador, de las tres funciones que estas plataformas pueden desempeñar, siguiendo la Comunicación de la Comisión “Una Agenda Europea para la economía colaborativa”⁵², a saber, exclusivamente como intermediarias de servicios de la sociedad de la información; o como prestadoras de servicios de carácter mixto, esto es, bien de servicios de la sociedad de la información y de servicios de transporte o bien de servicios de la sociedad de la información y de intermediación en el transporte, opta por esta tercera opción⁵³.

En definitiva, además de la condición de prestadoras de un servicio de la sociedad de la información, las plataformas también prestan un servicio en el ámbito del transporte (negocio subyacente), si bien en calidad de intermediarias y no como porteadoras. Así lo entendió ya la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 12 de Madrid de 13 junio de 2017⁵⁴, respecto de la plataforma Cabify, confirmada por la SAP Madrid (Sección 28ª) núm. 14/2019, de 18 enero⁵⁵. Del mismo modo, parece que esta es la conclusión que cabe extraer de la obscura Sentencia TJUE (Sala Cuarta)

51. Cit., apartados 41 y 34.

52. A esta triple función de las plataformas se refiere TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., pp. 79-81.

53. Postura que sigue también TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., pp. 130-132.

54. JUR 2017\163178.

55. JUR 2019\70150.

de 3 diciembre 2020 (Caso Star Taxi App)⁵⁶, al declarar que, si bien la prestación de un servicio de intermediación que tiene por objeto, mediante una aplicación para teléfonos inteligentes, conectar, a cambio de una remuneración, a personas que desean efectuar un desplazamiento urbano y a conductores de taxi autorizados, es un “servicio de la sociedad de la información” y, por ende de libre acceso al mercado, esta calificación no obsta para exigir a la plataforma una autorización previa.

En consecuencia, la actividad de estas plataformas no está liberalizada, pues precisamente la Directiva Bolkestein excluye de su ámbito de aplicación “los servicios en el ámbito del transporte”, que entren dentro del ámbito de aplicación del título V TFUE [art. 2.2.d)] (actual título VI). Por el contrario, la prestación de estos servicios se rige por las disposiciones del TFUE sobre la materia (arts. 90 a 100). Y debe destacarse que, por lo que respecta al transporte de viajeros por carretera en vehículos de hasta 9 plazas, así como a los servicios de intermediación, estos preceptos no han sido desarrollados. Por tanto, a falta de normativa europea, los Estados miembros pueden regular dicha actividad, siempre que se respeten las disposiciones del TFUE. En concreto, pueden establecer restricciones a su libre prestación y exigir a las plataformas una previa autorización.

Debe destacarse que el régimen de la intermediación en el transporte de viajeros en nuestro Ordenamiento es realmente defectuoso. La LOTT (arts. 119 y ss.) regula la intermediación en el transporte, pero solo respecto del transporte de mercancías por carretera y no de viajeros⁵⁷. En la actualidad, sólo el artículo 22.2, párrafo 3º LOTT se refiere a la intermediación en los transportes de viajeros por carretera remitiendo su regulación a la normativa en materia de turismo. Por su parte, el ROTT carece de disposición al respecto, pues se ha derogado el artículo 165, que reservaba la mediación en los transportes de viajeros, tanto nacionales como internacionales, “a las agencias de viaje”⁵⁸. Esta supresión no resulta sorprendente, pues al remitir la LOTT la regulación de la intermediación en el transporte de viajeros a la legislación en materia de turismo, pasa a ser de competencia de las Comunidades Autónomas (art. 148.1.18.ª CE)⁵⁹. La supresión del artículo 165 ROTT en 2019 debió acompañarse de una derogación o modificación del artículo 22.2 LOTT, que sigue remi-

56. TJCE 2020\293.

57. El artículo 120 LOTT, que regulaba los intermediarios de transporte de viajeros (agencias de transporte) fue derogado por la Ley 9/2013, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE núm. 160, de 5 de julio de 2013).

58. Artículo 111 Real Decreto 70/2019, de 15 de febrero.

59. PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 143.

tiendo a la legislación específica de turismo la intervención de los intermediarios en la contratación de cualesquiera modalidades de transporte de viajeros (del mismo modo que, como se ha expuesto, la eliminación de la definición de “allegado” del artículo 156 ROTT debió haberse acompañado de una modificación del art. 101.1 LOTT). En efecto, carece de sentido haber eliminado la exigencia de que los intermediarios deban ser agencias de viaje y al mismo tiempo remitir su régimen a la normativa de turismo⁶⁰.

Es del todo deseable que el legislador finalmente regule la actividad de mediación en el transporte de viajeros por carretera, tanto en la contratación de servicios de transporte público como privado, estableciendo con claridad los requisitos de acceso al mercado o la ausencia de los mismos⁶¹ y tenga en cuenta este ya nada nuevo modelo de negocio a través de plataformas *on line*. Ciertamente es que el Derecho siempre va por detrás de la realidad⁶², pero su adaptación no debiera ser tan lenta creando tanta inseguridad jurídica, pues aún hoy la jurisprudencia europea, siguiendo la Comunicación de la Comisión, analiza la actuación de las plataformas caso por caso para decidir si sólo prestan un servicio de la sociedad de la información o también el servicio subyacente. Es más, quizá su regulación debiera llevarse a cabo en el ámbito europeo, pues se trata de una materia que afecta a las libertades de establecimiento y prestación de servicios⁶³, siguiendo la liberalización que ya se ha llevado o se está llevando a cabo en otros modos del sector del transporte⁶⁴.

En concreto, puesto que la legislación proyectada califica la actividad de las plataformas de mediación en el ámbito del transporte de viajeros debiera aprovecharse para modificar la legislación del sector, de tal forma que la LOTT y su reglamento

60. TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., pp. 142 y 168.

61. Sobre la necesaria regulación otorgando Seguridad jurídica VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, cit.; TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., p. 168.

62. Así lo pone de manifiesto la Sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 2 febrero de 2017, cit.

63. VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, cit., seguido por OLMEDO PERALTA, Eugenio: “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, cit., p. 272.

64. En concreto, para el transporte de viajeros en autobús en los trayectos nacionales superiores a 100 kilómetros. Vid. <https://www.cnmc.es/prensa/estudio-autobus-interurbano-20220720>

incluyan el régimen de estos intermediarios a nivel estatal y, desde luego, se suprima su remisión a la normativa de turismo, de competencia autonómica⁶⁵.

Es más, al tratarse ya la actividad subyacente de un transporte privado particular, como así se desprende de la proyectada Ley, no debiera exigirse ninguna autorización administrativa a estas plataformas. De hecho, tampoco los conductores están obligados a obtenerla⁶⁶. Ello es plenamente consecuente con las últimas modificaciones llevadas a cabo en la LOTT y en el ROTT, en las que ha desaparecido prácticamente la regulación de la mediación en los transportes de viajeros, ya de por sí anteriormente escasa, reflejo del propósito del legislador de liberalizar la intermediación en la contratación de los transportes de viajeros⁶⁷.

Así lo consideró, si bien parcialmente, el Abogado General, Sr. Maciej Szpunar, en sus conclusiones en el asunto *UberPop*⁶⁸, al entender que las razones que podrían justificar la sujeción de la actividad de intermediario en el sector del transporte a un requisito de autorización, como la gestión del tráfico o la seguridad vial, son propias de los requisitos impuestos a los conductores que ejercen prestaciones de transporte. La necesidad de garantizar la eficacia de la normativa de prestación de servicios de transporte no puede “justificar la imposición con carácter preventivo de un requisito de autorización para los servicios de intermediación en general”.

65. En este sentido la doctrina ya se mostró crítica con la remisión efectuada por el ROTT al régimen de las agencias de viaje y su aplicación a las plataformas VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El transporte colaborativo *hic et nunc*”, cit., p. 409; MIRANDA SERRANO, Luis María: “Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber”, cit., p. 698.

66. PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 145; también VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El transporte colaborativo *hic et nunc*”, cit., p. 409, al afirmar, aunque para el transporte profesional, que lo lógico es exigir a las plataformas el mismo tipo de autorización o licencia, que para el transporte subyacente; y TOBÍO RIVAS, Ana: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, cit., p. 164.

67. El artículo 120 LOTT, que regulaba los intermediarios de transporte de viajeros (agencias de transporte) fue derogado por la Ley 9/2013, por la que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio de Ordenación de los Transportes Terrestres y la Ley 21/2003, de 7 de julio, de Seguridad Aérea (BOE núm. 160, de 5 de julio de 2013), cuya finalidad fue, siguiendo su Preámbulo, suprimir “las barreras operativas, liberalizando plenamente la intermediación en la contratación de transportes de viajeros, sin perjuicio de la regulación de las agencias de viajes en el ámbito turístico, y se flexibilizan los límites que separan la actuación de transportistas y operadores de transporte en el mercado de transporte de mercancías”. Una crítica a dicha derogación en PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim: “Economía colaborativa y transporte”, cit., p. 143.

68. Cit., párrafs. 83 y 89.

Bibliografía

- BOBOC, Silvia (2021): *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, Marcial Pons, Madrid.
- GÓRRIZ LOPEZ, Carlos (2015): “UBER. Transporte de pasajeros y competencia desleal”, *rdt*, núm. 16, pp. 77-98.
- GÓRRIZ LOPEZ, Carlos (2019): “Taxi “VS” Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículo con conductor”, *RDM*, núm. 311, pp. 241-296.
- JARNE MUÑOZ, Pablo (2019): *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Reus, Madrid.
- LEIÑENA MENDIZÁBAL, Elena (2015): “Los nuevos sistemas de utilización compartida de vehículos de transporte (carpooling y carsharing): entre la economía colaborativa y la competencia desleal”, *RDM*, núm. 296, pp. 283-334.
- MIRANDA SERRANO, Luis María (2018): “La economía colaborativa desde la competencia desleal”. En *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Economía colaborativa*, Iberdrola-Wolters Kluwers, pp. 115-130.
- MIRANDA SERRANO, Luis María (2018): “Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber”. En *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico* (Dir. Petit Lavall, M^a Victoria & Puetz, Achim), Marcial Pons, Madrid, pp. 695-724.
- MORILLAS JARILLO, M^a José (2022): “Economía colaborativa y ánimo de lucro: desojando la margarita”. En *Transporte, competencia y nuevas tecnologías* (Dir. Petit Lavall, M^a V. & Puetz, A.), Marcial Pons, Madrid, pp. 137-172.
- OLMEDO PERALTA, Eugenio (2017): “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, pp. 250-283.
- ORDOÑEZ SOLÍS, David (2018): “Antes de entrar dejen salir, ¿o es al revés?”, *Actualidad Administrativa*, núm. 10, Sección Actualidad, octubre 2018, disponible en:
<https://elconsultor.laley.es/Content/Documento.aspx?params=H-4sIAAAAAAEAMtMSbF1CTEAAiMLI0sTI7WY1KLizPw8WYMD-QwsDSyMTkEBmWqVlfnJIZUGqbVpiTnEqAHqjI4U1AAAAWKE>
- PETIT, M^a Victoria & PUETZ, Achim (2018): “Economía colaborativa y transporte”. En *Cuadernos de Derecho para ingenieros. Economía colaborativa*, Iberdrola-Wolters Kluwers, pp. 133-149.

- TOBÍO RIVAS, Ana (2021): *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre de personas y su configuración jurídica*, Reus, Madrid.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (2015): “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, *Diario La Ley*, núm. 8.601, *on line*, pp. 2-14.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio (2017): “El transporte colaborativo *hic et nunc*”, *Revista de Estudios Europeos*, núm. 70, pp. 398-415.

EL FIN EN LAS SOCIEDADES DE CAPITAL. EGOÍSMO Y ALTRUISMO, LUCRO Y SOSTENIBILIDAD. POSIBLES COMBINACIONES

THE PURPOSE OF LIMITED LIABILITY COMPANIES. SELFISHNESS AND ALTRUISM, PROFIT AND SUSTAINABILITY. POSSIBLE COMBINATIONS

Irene Navarro Frías

Contratada Doctora de Derecho Mercantil

Universidad de La Laguna

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4834-2184>

RESUMEN

La discusión sobre el propósito de las sociedades de capital ha reavivado el debate sobre cuestiones tan trascendentes para las compañías como el fin social y la vinculación de los administradores a la consecución del mismo. A algunas de estas cuestiones se dedica el presente trabajo. Entre ellas a la distinta forma en la que el altruismo puede estar presente y desempeñar, bien una función fundamental, bien una instrumental en relación con el fin lucrativo, y a la explicación del distinto régimen jurídico al que se somete cada una de estas formas. Entre otros aspectos se destaca que el auténtico altruismo, el que llamamos fundamental, solo puede ser decidido por los socios, no por los administradores.

PALABRAS CLAVE: Fin lucrativo, altruismo, sostenibilidad, discrecionalidad, *business judgment rule*, *benefit corporations*.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: NAVARRO FRÍAS, Irene (2023): "El fin en las sociedades de capital. Egoísmo y altruismo, lucro y sostenibilidad. Posibles combinaciones", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº43, pp. 39-64. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27196>

ABSTRACT

The discussion on the purpose of limited liability companies has rekindled the debate on such transcendental issues for companies as the corporate purpose and the link between the directors and the achievement of this purpose. This paper is devoted to some of these issues. Among them, the different forms in which altruism can be present and play either a fundamental or an instrumental role in relation to the profit-making purpose, and the explanation of the different legal regime to which each of these forms is subject. Among other aspects, it is emphasized that the authentic altruism, which we call fundamental, can only be decided by the partners, not by the directors.

KEYWORDS: Profit making, altruism, sustainability, discretionality, business judgment rule, benefit corporations.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K2, L2, L3.

EXPANDED ABSTRACT

The discussion on the purpose of limited liability companies has rekindled the debate on such transcendental questions for companies as the corporate purpose and the link between the directors and the achievement of this purpose. This paper is devoted to some of these questions.

Corporations do not want to continue to behave in an exclusively selfish manner, focused on their own profit. On the contrary, they want to contribute to common sustainability goals. At least this is what many have been saying since the 2019 Business Roundtable. When we ask ourselves whether or not a for-profit purpose can coexist with an altruistic purpose in a limited liability company, we must differentiate between two different cases. Firstly, cases in which the altruistic purpose displaces or, without displacing it, coexists with the profit-making purpose and, therefore, is not relegated to a merely secondary or accidental role. Secondly, the development of altruistic actions (or, in general, corporate social responsibility actions) as “incidental” actions within the “normal” for-profit management of the company. It is worth noting that both the first and the second possibility are admissible in our legal system and, in general, in the legal systems of our environment. However, the requirements that condition the legality of both initiatives are different.

A case of the first group, which we will call *fundamental altruism*, would be the famous Dodge vs Ford case, when Henry Ford, President of the Ford Motor Company, decided not to continue to agree on the distribution of the so-called special dividends, despite the special economic boom the company was going through, with the aim of benefiting its workers and also the consumers of its cars. In relation to the legality of this type of decision, we have pointed out that they can be adopted, but always surrounded by the corresponding guarantees. In particular, it will be necessary to provide for this altruistic purpose in the articles of association and the consent of all the partners, and not only of a majority, albeit a qualified majority, as the cause of the contract is affected. All this in the framework of our existing limited liability companies.

A different issue that is also worth considering is whether it is necessary or opportune to incorporate a type of company such as the benefit corporation or similar companies into our legal system. There are reasons to believe that this would be an advantage for our legal system, ranging from the possibility of avoiding greenwashing, to the possibility of deploying a branding effect or lowering transaction costs. It should be stressed that the Spanish legislator has joined the group of countries that have adopted the benefit corporation or similar types (benefit corporations in the USA, *società benefit* in Italy, *entreprise à mission* in France, British community interest company or *sociedad de beneficio e interés colectivo* in

Colombia). The Tenth Additional Provision of Act 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, recognises the figure of the Sociedad de Beneficio e Interés Común (SBIC), which is pending regulatory development.

In relation to the second possibility, we deal with the development of corporate social responsibility actions as “incidental” actions within the “normal” profit-making management of the company. For example, a donation policy to promote sport among children and young people in the neighbourhood where the company is based. We will call this *instrumental altruism*. In short, and without prejudice to further developments, in our opinion these actions must always be instrumental in nature, they can never be genuinely or solely altruistic, insofar as their justification comes from their being able to serve the interest of the company. While in the case of fundamental altruism its legitimacy lies in the fact that the measures are taken with the consent of the shareholders, it is the partners who decide, in the case of instrumental altruism, carried out mainly by the directors, its legitimacy derives from the connection of the measure with the company’s interest. It is true that this instrumental nature for the corporate interest will occur in the medium or long term, normally by way of improving the company’s reputation, and that at the time of taking the decision, the director (competent in principle to take these decisions, unlike in the previous case, as we have said) will have to make a prognostic judgement for which he will normally have a wide margin of discretion. However, in our opinion, it is clear that an action that is completely disconnected from the corporate interest, which cannot be justified on the basis of its instrumental link with that interest, can only be adopted with the consent of all the shareholders. This raises two further questions: when can we say that an altruistic action instrumentally serves the corporate interest?, and when should an action be considered genuinely altruistic and therefore requiring the unanimous approval of the shareholders?

Finally, in this matter of instrumental altruism and decisions taken by the directors, we insist on the difference between a rule of conduct and a rule of control. In other words, the difference between the director obligation to find the means he considers optimal to achieve the social purpose and the extent to which its decision can be controlled, which inevitably doesn’t reach so far. In an area such as the one we are studying, plagued by uncertainty, for example, about how actions aimed at favouring third parties are related to the company’s own performance, the *business judgment rule* plays a fundamental role.

All these issues are addressed in this paper.

SUMARIO¹

1. Introducción. 2. Los distintos papeles del altruismo: altruismo fundamental y altruismo instrumental. 2.1. El altruismo *fundamental* o *no instrumental*. 2.2 El altruismo *instrumental*. 3. Consideraciones finales. Bibliografía.

1. Introducción

Las sociedades de capital no quieren seguir comportándose de manera exclusivamente egoísta, enfocada hacia su propio beneficio. Al contrario, quieren contribuir a alcanzar objetivos comunes de sostenibilidad. Al menos esto es lo que muchos vienen diciendo desde la *Business Roundtable* de 2019². En aquella ocasión y en muchas otras posteriores se ha señalado que las mejores compañías, las que pretenden durar en el tiempo, no velan ni pueden velar únicamente por los intereses de sus socios sino también por sus clientes, sus empleados y las comunidades en las que se asientan. Ideas como la del *corporate purpose* han pasado a ocupar un lugar central en el debate, no solo político y económico, sino también en el de Derecho societario, volviendo a colocar en el centro de la discusión cuestiones tales como la del fin social y el *a quién* deben lealtad los administradores.

Como es sabido, la cuestión de la persecución de intereses públicos por parte de compañías privadas no es en absoluto un debate nuevo³. Por el contrario, se enmarca dentro del debate clásico en torno al fin de las sociedades y, actualmente, en torno a la responsabilidad social corporativa, la sostenibilidad o los objetivos ESG/ASG⁴, en el que se ha recordado incluso cómo en determinados momentos históricos la compañía

1. Trabajo realizado en el marco del Proyecto de investigación «Sostenibilidad ambiental, social y económica de la justicia. Retos de la Agenda 2030» (referencia PID2021-126145OB-I00).

2. Puede verse en <https://www.businessroundtable.org/business-roundtable-redefines-the-purpose-of-a-corporation-to-promote-an-economy-that-serves-all-americans>

3. ROCK, Edward B.: "For Whom Is the Corporation Managed in 2020? The Debate over Corporate Purpose", *The Business Lawyer*, 76, 2021, pp. 363-395. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3589951>, p. 363 ["(o)ne of the oldest corporate law issues -For Whom Is the Corporation Managed?- has become one of the hottest public policy issues. Politicians, business leaders, judges, and law and business academics have all weighed in"].

4. En opinión de FLEISCHER, Holger: "Corporate Purpose: ein Management-Konzept und seine gesellschaftsrechtlichen Implikationen", *ZIP*, 1, 2021, p. 6, a veces se trata de separar estos conceptos más de lo que sería necesario. En el marco de este trabajo utilizaremos estos términos, así como la referencia al altruismo corporativo, de forma indistinta.

no adquirir personalidad jurídica si no cumplía “una función de servicio público”⁵. Estas cuestiones no han dejado de latir en el Derecho de sociedades⁶ y en épocas recientes, a partir fundamentalmente de los trabajos de EDMANS y MAYER, resurge la cuestión del propósito de las sociedades, que plantea que las compañías no pueden alcanzar legitimidad social (atrás ha quedado el cuestionamiento de si tienen o no personalidad jurídica) sin tener una razón de ser más allá de su finalidad lucrativa⁷.

Si uno pretende abordar estas cuestiones, la primera pregunta que debería hacerse (aunque aquí solo la dejaremos apuntada, sin pretender darle solución) es si ese creciente interés de las grandes compañías por cuestiones que tienen que ver con el bien común es *real* o se trata más bien de un invento relacionado con el marketing. ¿Existe de verdad un propósito serio de contribuir al interés general o a intereses de grupos de terceros no socios por parte de las sociedades de capital?⁸

Analizar en profundidad esta cuestión queda fuera de los objetivos de nuestro trabajo. Sin embargo, plantearla nos sirve para dejar apuntada una idea que se convertirá en uno de nuestros puntos de partida: el necesario deslinde y separación entre el Derecho y la moral. En este sentido, y aunque desde nuestras personales convicciones morales es *mejor* el empresario auténticamente preocupado y consciente de

5. FLEISCHER, Holger: “Corporate Purpose...”, cit., p. 7.

6. V. los repases históricos de GONDRA, José María: “100 Años de debate sobre el «gobierno corporativo»: La importancia del contexto”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 52, 2018, *passim*; RECALDE, Andrés: “La inclusión de objetivos públicos en la gestión de las sociedades de capital”, (April 1, 2022). DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4072486>. V. también últimamente ALONSO UREBA, Alberto: “Derecho de sociedades y función económico social de la gran empresa («Interés social» vs «Interés de empresa»: una cuestión abierta)”. En: *Derecho de sociedades y sostenibilidad* (coords. Chamorro Domínguez, María de la Concepción & Viera González, Arístides Jorge) La Ley, 2023 (consultado en su versión electrónica).

Como es sabido, se trata de un debate muy antiguo. Tal y como explica ESTEBAN VELASCO, Gaudencio: “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídica societaria)”. En: *Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos* (AAVV), Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2005, pp. 18-9, la concreción de los intereses que deben promover o satisfacer los administradores en el caso de la sociedad anónima es un tema del que se viene discutiendo desde que existen las grandes sociedades cuyas decisiones tienen impacto social, remitiendo al célebre “For whom are corporate managers trustee?” y al debate entre BERLE y DOBB.

7. FLEISCHER, Holger: “Corporate purpose...”, cit., 1, 2021, p. 5.

8. Muchos se muestran escépticos al respecto; v. por ejemplo BEBCHUCK, Lucian A. & TALLARITA, Roberto: “The Illusory Promise of Stakeholder Governance”, *Cornell Law Review*, 106, 2020. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3544978>, *passim*. Por ejemplo, en p. 97 los autores señalan que “(w)hereas many supporters of stakeholderism are motivated solely by concerns for stakeholder welfare, the support by some corporate leaders and management advisors might be at least partly motivated by other considerations. In particular, some of the corporate support for stakeholderism might be partly motivated by the prospects that acceptance of stakeholderism would advance a managerialist agenda and/or deflect the demand for stakeholder-protecting external interventions”.

su responsabilidad social (frente a sus trabajadores, clientes, medio ambiente...), el límite jurídico que ponemos al desarrollo de la sostenibilidad, la responsabilidad social corporativa, el altruismo, etc., en el ámbito corporativo es la *mentira* y no el auténtico compromiso ético o moral.

Con ello solo queremos decir que una concreta conducta o actuación socialmente responsable de una compañía, que *existe* de verdad en los precisos términos en los que se da cuenta de ella por parte de la sociedad anónima o limitada correspondiente, pero que persigue como fin último el beneficio económico de la propia compañía (a través de la publicidad, por ejemplo), quizás no sea éticamente irreprochable (incluso, para algunos, ni siquiera será aceptable), pero ese es un debate que se encuentra fuera de los muros del Derecho. El debate que a nosotros nos importa tiene que ver con que tal conducta socialmente responsable exista realmente o no y con que exista en los términos en que se publicita. Que más allá de ello los administradores o socios lo hagan o no con una finalidad auténticamente altruista, generosa y que en ningún caso pretendan favorecerse a sí mismos, es una cuestión que creemos que debe quedar fuera del análisis jurídico, al menos si de lo que se trata es de determinar cuáles de estas conductas son admisibles o no para el Derecho⁹. En cambio, igualmente evidente nos parece el importante papel que juegan ideas como la del *greenwashing* dentro del Derecho societario y del Derecho de la competencia, como límites a las políticas de las compañías en materia de altruismo y sostenibilidad. No creemos que nadie pueda dudar de que debe perseguirse el denominado *greenwashing* o, lo que podríamos llamar, de manera más amplia, *social* o *sustainablewashing*.

Una vez apuntado lo anterior, el siguiente paso será determinar lo que sí será objeto de nuestro análisis. El estudio que sigue se dedicará a examinar si es admisible jurídicamente que las sociedades de capital persigan fines no lucrativos o fines no únicamente lucrativos, esto es, que combinen el fin lucrativo con objetivos o fines de interés común o general, y cómo puede articularse jurídicamente de la mejor manera la combinación de estos fines.

9. Y desde luego, cuando hablamos de mentira, no nos referimos a mentir sobre los motivos que determinan la conducta. EISENBERG, Melvin A.: "Corporate conduct that does not maximize shareholder gain: Legal Conduct, Ethical Conduct, the Penumbra Effect, Reciprocity, the Prisoner's Dilemma, Sheep's Clothing, Social Conduct, and Disclosure", *Stetson Law Review*, 28, 1998, p. 16, acuña el principio que denomina *sheep's clothing principle* (algo así como el principio de piel de cordero) para referirse a que para beneficiarse de las actuaciones "altruistas" que pueda llevar a cabo una compañía no se pueden presentar al público como actuaciones meramente interesadas. En este sentido, señala que, por ejemplo, "(w)hen GM (General Motors) contributes to the cost of documentaries to be aired on public television, it looks like a good corporate citizen, and that aura presumably rubs off in various maximizing ways on GM's business. If, on the other hand, GM publicly stated, "We really don't care about improving people's lives by contributing to these documentaries; instead, we do it to get a dollar-for-dollar benefit," then GM would get less economic benefit, because it would not get the aura". Y, podríamos añadir, esos documentales no se financiarían.

2. Los distintos papeles del altruismo: altruismo fundamental y altruismo instrumental

Cuando nos preguntamos si la finalidad lucrativa puede o no convivir con la finalidad altruista o de sostenibilidad en una sociedad de capital conviene diferenciar distintos casos, pues no todos se someterán al mismo régimen jurídico¹⁰.

En primer lugar, los casos en que la finalidad altruista desplaza o, sin llegar a desplazarla, convive con la lucrativa sin quedar relegada a un papel meramente secundario o incidental. En segundo lugar, los casos de desarrollo de actuaciones altruistas (o, en general, de actuaciones de responsabilidad social corporativa o enfocadas hacia la sostenibilidad o a los objetivos ESG/ASG) como actuaciones “incidentales” e instrumentales dentro de la gestión lucrativa “normal” de la empresa.

Cabe avanzar ya que para nuestras sociedades de capital tanto la primera como la segunda posibilidad son admisibles, y lo mismo sucede en los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno. Sin embargo, los requisitos que condicionan la licitud de unas y otras iniciativas son distintos, como veremos a continuación.

2.1. El altruismo *fundamental* o *no instrumental*

Son las actuaciones de las compañías en materia de altruismo, sostenibilidad, etc., que no se justifican por un esperado rendimiento económico final para la sociedad de capital. Se trata de un altruismo *auténtico* o no instrumental, y en esta medida fundamental, que no persigue ningún objetivo de corte egoísta o lucrativo por parte de la sociedad de capital. En estos casos el sacrificio del fin lucrativo en aras del fin altruista no supondrá traición alguna al fin social, precisamente porque se considera que tal fin (el altruista) es o forma parte del fin social.

A la hora de estudiar este tipo de altruismo con algo más de detalle diferenciaremos tres grupos de supuestos. Los casos en los que dentro de una sociedad capitalista tradicional orientada al lucro se modifica la causa del contrato. Los casos en los que se adopta una forma societaria con causa mixta. Y un último caso de altruismo real pero meramente puntual, no duradero en el tiempo. Por la novedad que representa en nuestro ordenamiento jurídico dedicaremos mayor atención al segundo grupo de supuestos.

10. PAZ-ARES, Cándido: “Propósito de la empresa y «causa societatis»”, *RDBB*, 169, 2023 (consultado en su versión electrónica), diferencia entre la configuración causal y la configuración instrumental del propósito social.

2.1.1. La modificación de la causa del contrato

Dentro del primer grupo de casos estaría el célebre *Dodge vs Ford*¹¹. El conflicto que da lugar a la famosa Sentencia de la Corte Suprema de Michigan de 7 de septiembre de 1919 surge cuando Henry Ford, presidente de la Ford Motor Company, con el objetivo de beneficiar a sus trabajadores y también a sus clientes, decide no seguir acordando el reparto de los denominados dividendos especiales pese al momento de especial bonanza económica que atravesaba la compañía.

Este tipo de decisiones pueden adoptarse en el seno de las sociedades de capital, aunque, como ya adelantamos y en la medida de que se trata de una modificación del fin social, deben rodearse de las debidas garantías. En concreto, en este tipo de casos se modifica efectivamente la causa del contrato de sociedad lo que supone, en primer lugar, la necesaria previsión estatutaria del fin social (diferente del lucro) que se persigue. Y, en segundo lugar, de no estar previsto en el pacto constitutivo, se precisa del acuerdo unánime de los socios para incluir en los estatutos la modificación del fin social, que es una modificación de la causa del contrato.

Debe tenerse presente entonces que la modificación del fin social, siendo perfectamente posible en el seno de una sociedad de capital, reclamará la necesaria modificación de los estatutos sociales para la que deberá contarse con el consentimiento de todos los socios¹².

11. Sobre este caso y otros igualmente relevantes como Revlon o eBay puede verse FISCH, Jill E. & SOL-OMON, Steven Davidoff: "Should Corporations have a Purpose?", *Texas Law Review*, 99, 2021, pp. 1309-1346. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3561164>, *passim*.

12. V. ESTEBAN VELASCO, Gaudencio: "Buen gobierno, fin/interés social y responsabilidad social corporativa. Hacia un modelo de gobierno corporativo socialmente responsable". En: *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados*, vol. I, (Dir. Rodríguez Artigas, Fernando *et al*), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 1016-7. Para HÄUSERMANN, Daniel M.: "Corporate Social Responsibility: Aktienrechtliche Grundfragen und Zweck des Gesellschaftsrechts". En: *Corporate Social Responsibility (Achties deutsch-österreichisch-schweizerisches Symposium, Hamburg 1.-2. Juni 2017)* (Eds. Fleischer, Holger, Kalss, Susanne & Vogt, Hans-Ueli), Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, pp. 44-5, el fin de lucro de las sociedades anónimas es una *default rule*: la exclusión de este fin debe ser expresamente prevista en los estatutos y es necesario el consentimiento de todos los accionistas, mientras que, en general, el fin previsto en los estatutos se puede cambiar con mayorías cualificadas. Sobre este tema v. también DEL VAL TALENS, Paula: "Social Enterprises and Benefit Corporations in Spain". En: *The International Handbook of Social Enterprise Law: Benefit Corporations and Other Purpose-Driven Companies* (Coords. Henry, Peter, Vargas Vasserot, Carlos & Alcalde Silva, Carlos) Springer, 2023, DOI:10.1007/978-3-031-14216-1_39, pp. 823-4.

2.1.2. Formas societarias con causa mixta

Cuestión distinta, pero también incluíble dentro de los casos de desarrollo de actuaciones altruistas no meramente instrumentales, es la de los *tipos derivados* al estilo de las *benefit corporations*¹³. El legislador español se ha sumado a los países que han acogido esta clase de compañías (*benefit corporations* en los EEUU, *societa benefit* en Italia, *entreprise à mission* en Francia, *community interest company* británica o sociedad de beneficio e interés colectivo en Colombia)¹⁴, no como nuevos tipos societarios sino como adaptaciones de los ya existentes, y en la Disposición adicional décima de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, reconoce la figura de las Sociedades de Beneficio e Interés Común (SBIC), pendiente de desarrollo reglamentario¹⁵.

Como ya hemos señalado que sucede en los casos de altruismo fundamental, el sacrificio del fin lucrativo en aras del fin altruista no supondrá traición alguna al fin social, precisamente porque se considera que tal fin (el altruista) es o forma parte del fin social. Ahora bien, debe insistirse en que el recurso a las *benefit corporation* no es necesario en sentido estricto. Tal y como acabamos de ver, en el marco de una sociedad capitalista tradicional es posible pactar estatutariamente por todos los socios la reorientación del fin social hacia objetivos altruistas, sin necesidad de crear un nuevo tipo societario ni de adaptar los ya existentes. Por este motivo, ni en nuestro país ni en los países de nuestro entorno este tipo de sociedad sería necesaria para que los administradores estuvieran facultados para tomar en consideración los intereses de terceros o el interés general. De hecho, en algunos países, como en Alemania, no sería necesario porque en el ámbito del parágrafo 76 de la Aktiengesetz (ley de

13. En general, la idea de incorporar la figura de la *benefit corporation* no es crear una regulación enteramente nueva. Ni en el caso americano, ni en el de la italiana *societa benefit*, ni la francesa *entreprise à mission* se constituyen sociedades nuevas sino adaptaciones o derivaciones de las ya existentes; v. al respecto FLEISCHER, Holger: "Benefit Corporations zwischen Gewinn-und Gemeinwohlorientierung: Eine Rechtsvergleichende Skizze". En: *Recht und Gesetz. Festschrift für Ulrich Seibert* (Eds. Bergmann, Alfred, Hoffmann-Becking, Michael, & Noack, Ulrich), Otto Schmidt, 2019, pp. 227-31. El mismo camino parece que va a seguirse en España. Se trata de completar la regulación de las sociedades ya existentes con apartados relativos al fin, la responsabilidad o la información y transparencia de estas derivaciones.

14. Un comentario a algunas de ellas puede verse en GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara: "La sociedad de beneficio e interés común en la Ley 18/2022 y su regulación en el Derecho comparado", *Revista de Derecho de Sociedades*, 66, 2022 (consultado en su versión electrónica).

15. Figura compatible pero diferente de actores de la economía social como cooperativas o fundaciones; v. al respecto GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara: "La sociedad de beneficio...", (consultado en su versión electrónica). Sobre las denominadas empresas sociales puede verse VARGAS VASSEROT, Carlos: "Las empresas sociales. Reconocimiento de su estatuto legal en Europa y propuestas para su regulación en España", *Revista de Derecho de Sociedades*, 65, 2022, *passim*.

sociedades anónimas alemana) ya se considera el interés de la empresa; y en otros, como en el caso de Italia, también existe una concepción amplia del interés social¹⁶. Pero incluso en España, donde prima una concepción contractualista del interés social, nadie duda de que los intereses de terceros pueden ser tenidos en cuenta por el administrador, incluso en casos en los que no exista previsión estatutaria al respecto, ya simplemente porque ello puede justificarse desde la perspectiva instrumental de la promoción o defensa del interés social, amparada en el gran margen de decisión con el que cuentan los administradores. Sobre esto último volveremos luego.

En todo caso, y aunque una previsión legislativa como la aludida no sea necesaria en un sentido estricto¹⁷, lo cierto es que existen razones para entender que podría considerarse conveniente. Y de hecho se han aducido argumentos que parecen atendibles para justificar esta introducción de un tipo *derivado* específico. Entre ellos cabe destacar el efecto distintivo, señalizador o de marca que esta clase de sociedades está llamada a desplegar¹⁸, que se vería evidentemente favorecido, cuando no posibilitado (¿cuántos inversores y cuántos consumidores leen los estatutos de las compañías?), con una expresa previsión legislativa sobre el carácter benéfico de la compañía. Además, una específica previsión legislativa conllevaría no solo la reducción de los costes de transacción sino, sobre todo, una posibilidad de control por parte del legislador (imponiendo exigentes requisitos de transparencia, por ejemplo) que contribuyera a evitar el temido *greenwashing*¹⁹.

16. Sobre estos casos v. FLEISCHER, Holger: “Benefit Corporations...”, cit., p. 232.

17. V. el origen de la crítica a que la posición dominante en la doctrina y la jurisprudencia españolas fuera la de entender imprescindible para el concepto de sociedad el que su finalidad fuera económico-lucrativa en GIRON TENA, José: *Apuntes de Derecho mercantil*, 1.º (Sociedades. Parte General), (Universidad Complutense. Facultad de Derecho) Madrid, 1983-1984, pp. 8 y ss.

18. De hecho, para algunos autores se trata casi únicamente de eso: de *branding* o de efecto señalizador. V. en este sentido MANESH, Mohsen: “Introducing the totally unnecessary benefit LLC”, *North Carolina Law Review*, 603, 2019, pp. 604-672. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3219956>, *passim*; p. 603, “the aim of benefit entity statutes is not law reform. Rather, it is about branding”; en el mismo sentido señala en p. 646 “(t)he purpose of benefit entity legislation has never really been to address some perceived shortcoming in the existing legal frameworks governing conventional business entities. Instead, the real aim of benefit entity statutes is to facilitate branding”. Debe tenerse en cuenta, no obstante, que, cuando MANESH se refiere a esto, no quiere decir que estos efectos altruistas no se persigan efectivamente. Lo que quiere decir es que el marco legal ya permite perseguirlos a través de las correspondientes modificaciones de los estatutos que cuenten con el consentimiento de todos los socios, sin necesidad de nuevas figuras legales, y lo que se pretende en realidad es hacer este fenómeno visible.

19. Al respecto v. FLEISCHER, Holger: “Benefit Corporations...”, cit., pp. 233-4. En definitiva, para FLEISCHER, Holger: “Corporate Purpose...”, cit., p. 15, el hecho de que el Derecho posibilite esta orientación de las sociedades hacia un doble fin no implica de por sí que haya que renunciar a la *benefit corporation*. Primero, por el efecto señal que esta clase de tipos tiene. Segundo, porque una legislación específica posibilita impo-

Pero es que, además, junto a estas razones, hay que destacar también aquellas que tienen que ver con que en estas sociedades la orientación a favorecer los intereses de terceros o el interés general se vuelva obligatoria para la compañía y, por tanto, para sus administradores. En este sentido conviene no olvidar que, si bien es cierto que para *poder* tomar en consideración los intereses de terceros no se precisa de ninguna forma societaria nueva, también lo es que ninguna de estas construcciones *obliga* a considerar los intereses de terceros (más allá de aquello a lo que obligue la ley, los estatutos o los contratos suscritos por la compañía). Por este motivo, si lo que se pretende conseguir es este objetivo (que la consecución de estos fines *sociales* sea obligatoria y no meramente voluntaria), esto sí puede hacer necesaria la forma de la *benefit corporation*, como sociedad que *obliga* a perseguir estos objetivos (porque así lo han querido los socios)²⁰.

Una última cuestión que nos parece interesante plantear en este punto, a la vista de la indeterminación que suele reinar en la delimitación de los fines altruistas, es: ¿debe admitirse una mayor inconcreción de los fines y del objeto social por el hecho de que los objetivos de la compañía sean altruistas?

En nuestra opinión, en la medida en que la concreción de los fines de la compañía sirve para que los socios puedan controlar el desempeño de los administradores (decirles qué esperan de ellos y luego ver si lo han cumplido o no), la absoluta indeterminación del objeto y del fin social sólo contribuye a dar poderes cada vez más amplios a los mismos²¹. Sin embargo, una crítica repetida a las sociedades que se abren a fines sociales, altruistas o no meramente lucrativos es precisamente la indeterminación de estos objetivos. Evidentemente, si uno de los efectos buscados con la introducción de las *benefit corporation* es la señalización de que estas sociedades se orientan no exclusivamente a maximizar sus ganancias, sino que persiguen también otros objetivos, desarrollando un efecto de marca (de forma similar a la marca de garantía), habrá que garantizar entonces que esto sea efectivamente así, es decir, que esta buena reputación se base en lo que la compañía efectivamente hace y que no se trate de una forma más de *greenwashing*²². Esto implica muchas cosas, entre ellas la lógica crítica del recurso a fórmulas vagas para definir estos fines, como ocurre, por ejemplo, con la utilizada mayoritariamente en los EEUU para definir el llamado *purpose* de las *benefit corpo-*

nerles especiales obligaciones de información, de ejecución y, en general, medidas que eviten el *greenwashing*. Y tercero, por la especial legitimación que obtienen estas sociedades a través de su reconocimiento legislativo.

20. V. este razonamiento en FLEISCHER, Holger: “Benefit Corporations...”, cit., p. 232.

21. Sobre estas cuestiones v. RECALDE, Andrés: “La inclusión de objetivos públicos...”, cit., pp. 29 y ss.

22. A la necesidad de que existan formas efectivas de control se refiere MANESH, Mohsen: “Introducing...”, cit., pp. 649 y ss.

ration que exige que estas se orienten de modo general a favorecer a la sociedad y el medio ambiente, a lo que todavía se pueden sumar objetivos más específicos. Autores como LOEWENSTEIN se han mostrado muy críticos con esta forma de delimitar el propósito de la sociedad²³. El recurso a términos vagos y difusos, incapaces de atar a los administradores, lo encontramos en otros países, pero también en el nuestro²⁴. A lo anterior se suma que los objetivos no solo son indeterminados, sino que pueden entrar en conflicto unos con otros²⁵. Por ejemplo, si se cierra una planta altamente contaminante esto es perjudicial para los trabajadores y para las comunidades locales²⁶. Tal indeterminación convierte a los fines no lucrativos, en el mejor de los casos, en meras declaraciones de intenciones.

2.1.3. El altruismo puntal

Cabría pensar también en algún supuesto de sociedad capitalista con fin lucrativo que ocasional o puntualmente pudiera llevar a cabo una actuación altruista o de

23. V. LOEWENSTEIN, Mark J.: “Benefit Corporation Law”, *University of Cincinnati Law Review*, 85, 2017, pp. 381-394. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2840003>, p. 383, en relación con la Model Legislation. Para este autor (LOEWENSTEIN, Mark J.: “Benefit Corporation...”, cit., p. 392) es mucho más razonable lo dispuesto en Delaware y Colorado: “(t)he Delaware and Colorado statutes provide that a benefit corporation (called a “public benefit corporation” in the statutes) ‘is a for-profit corporation. . . that is intended to produce a public benefit or public benefits and to operate in a responsible and sustainable manner.’ Public benefit is defined as ‘a positive effect (or reduction of negative effects) on one or more categories of persons, entities, communities or interests (other than stockholders in their capacities as stockholders) including, but not limited to, effects of an artistic, charitable, cultural, economic, educational, environmental, literary, medical, religious, scientific or technological nature’. Thus, under this approach a benefit corporation may identify one or more benefits that it wishes to pursue and still qualify as a benefit corporation. It need not have as a purpose creating a material positive impact on society and the environment”.

24. V. al respecto RECALDE, Andrés: “La inclusión de objetivos públicos...”, cit., p. 12. En relación con estos objetivos MANESH, Mohsen: “Introducing...”, cit., pp. 650 y ss., habla de *illusory commitments*.

25. Frente a esto, la posibilidad de controlar el cumplimiento de sus deberes por parte de los administradores requeriría, en palabras de ALFARO, un objetivo singular y medible. El autor pone como ejemplo “maximizar el número de huérfanos atendidos en las instalaciones de la compañía. En tal caso, los accionistas de esa sociedad anónima podrían juzgar cuan bien lo están haciendo los administradores (más plazas para huérfanos en los establecimientos de la compañía, mejores resultados como adultos de los niños ingresados en sus establecimientos, mayor tasa de adopción que en los orfanatos públicos etc.)”; ALFARO, Jesús: “Las B Corporations”, *Almacén de Derecho*, entrada de 16 de agosto de 2010 (<https://almacenederecho.org/las-b-corporations>). También en Alemania autores como SPINDLER, Gerhard: “Klimaschutz und Aktienrecht”, *NZG*, 23, 2021, pp. 993-4, no dudan de la importancia de objetivos como el de la protección del clima, de lo que dudan es de que el Derecho de sociedades sea el lugar adecuado del ordenamiento a través del que conseguir este tipo de objetivos, empezando por el problema de medir el grado de su consecución.

26. Sobre este problema v. LOEWENSTEIN, Mark J.: “Benefit Corporation...”, cit., pp. 384-5.

sostenibilidad. En estos casos, si se tratase de una actuación puntual (que no alterase la causa del contrato), pero auténticamente altruista, esto es, que supusiera relegar o sacrificar sin más el interés social, entendido como el interés común de los socios, para favorecer el interés de un tercero, se requeriría igualmente, en nuestra opinión, el consentimiento unánime de los socios, aunque no necesariamente la previsión estatutaria si efectivamente se tratara de una actuación puntual²⁷. Pensemos en una única donación que ni en el corto ni en el largo plazo se conectara con un beneficio para la compañía, una actuación a la que no se diera ningún tipo de publicidad. Como hemos dicho, las actuaciones auténticamente altruistas, tanto las puntuales como las repetidas (en cuyo caso deben recogerse además en los estatutos de la compañía) deben ser aprobadas por todos los socios. La cuestión evidentemente pasa a ser entonces: ¿cuándo una actuación es auténticamente altruista? Esta pregunta hace que nos ocupemos ahora de lo que hemos llamado altruismo instrumental.

2.2. El altruismo *instrumental*

2.2.1. *El quién y el cómo*

En cuanto a la segunda posibilidad, nos referíamos al desarrollo de actuaciones altruistas o de sostenibilidad como actuaciones “incidentales” dentro de la gestión lucrativa “normal” de la empresa. Por ejemplo, una política de donaciones para fomentar el deporte en los niños y jóvenes en los barrios en los que esté asentada la compañía. Hay al menos dos notas que diferencian estas actuaciones de las anteriores y que se refieren al *quién* es competente para adoptar estas decisiones y al *cómo* deben relacionarse las mismas con el interés social, concretamente, con el fin lucrativo (puesto que no estamos ante casos del epígrafe anterior).

En cuanto al *quién* es competente para adoptar estas decisiones, el desarrollo de este tipo de actuaciones “incidentales” dentro de la gestión lucrativa “normal” de la empresa será llevado a cabo normalmente por los administradores²⁸, que, como ha recordado recientemente PAZ-ARES, pueden decidir sobre los medios, pero no sobre los fines de la sociedad. Por eso, en la medida en que se trata de actuaciones

27. Sobre el peligro de que este tipo de actuaciones encubran vulneraciones del deber de lealtad de los administradores nos hemos pronunciado en otro lugar; v. NAVARRO FRÍAS, Irene: “Responsabilidad social corporativa, cumplimiento normativo y deberes de los administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 63, 2021, pp. 219-220.

28. DEL VAL TALENS, Paula: “Donaciones societarias”, *Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades*, monografía núm. 50, Aranzadi, 2021, pp. 187 y ss., se refiere a la competencia primaria del órgano de administración en materia de donaciones societarias.

no auténticamente altruistas y que, como estamos a punto de ver, no chocan con el fin lucrativo de la sociedad, los administradores pueden tomar decisiones sobre las mismas²⁹.

En cuanto al *cómo* se relacionan las mismas con el interés de la compañía, en estos casos las actuaciones siempre deben tener naturaleza instrumental, nunca pueden ser genuina o únicamente altruistas, puesto que su justificación proviene precisamente de que sean aptas para servir al interés social³⁰. Es cierto y así debe reconocerse que este carácter instrumental para el interés social se verificará habitualmente en el medio o largo plazo, normalmente por la vía de la mejora de la reputación de la sociedad, y que en el momento de adoptar la decisión el administrador (legitimado, en principio y tal y como acabamos de exponer, para adoptar estas decisiones, a diferencia de lo que ocurría en el caso anterior) deberá hacer un juicio de pronóstico para el que, además, normalmente contará con un amplio margen de decisión que nos permitirá hablar de discrecionalidad. Pero al mismo tiempo debe subrayarse que aunque el margen con el que cuentan los administradores es amplio, existen límites. Una actuación absolutamente desconectada del interés social, que no se justifique desde su vinculación instrumental con aquel, no podría adoptarse lícitamente salvo que se contara con el consentimiento de todos los socios (estaríamos en los casos de altruismo fundamental). Y es que la razón por la que se admite que el administrador desarrolle actuaciones altruistas o de sostenibilidad como parte de su labor de gestión de la empresa, llevando a cabo incluso políticas de donaciones o patrocinios, es que si adoptamos una perspectiva de largo plazo encontramos que actuaciones a corto plazo

29. PAZ-ARES, Cándido: “Propósito de la empresa...”, cit., (consultado en su versión electrónica): “(s)osten-dremos por ello que los administradores tienen soberanía sobre los medios, pero no la tienen sobre los fines (...) Porque, al final, una de dos: o el propósito social se pone al servicio de la causa societatis (caso normal), o la causa societatis se pone al servicio del propósito social (casos especiales). Tertium non datur”.

30. La idea de que no tiene por qué haber contraposición entre egoísmo y altruismo la encontramos también en FRIEDMAN, Milton: “A Friedman doctrine - The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits”, *The New York Times*, 13 septiembre 1970, “it may well be in the run interest of a corporation that is a major employer in a small community to devote resources to providing amenities to that community or to improving its government. That may make it easier to attract desirable employees, it may reduce the wage bill or lessen losses from pilferage and sabotage or have other worthwhile effects. Or it may be that, given the laws about the deductibility of corporate charitable contributions, the stockholders can contribute more to charities they favor by having the corporation make the gift than by doing it themselves, since they can in that way contribute an amount that would otherwise have been paid as corporate taxes. In each of these -and many similar- cases, there is a strong temptation to rationalize these actions as an exercise of “social responsibility.” In the present climate of opinion, with its widespread aversion to “capitalism,” “profits,” the “soulless corporation” and so by on, this is one way for a corporation to generate goodwill as a -product of expenditures that are entirely justified in its own self-interest”. El autor se muestra muy crítico con denominar a esto responsabilidad social.

altruistas y, por tanto, perjudiciales desde la perspectiva del interés social (evidentemente desde la perspectiva de los terceros, los donatarios, patrocinados..., el juicio será diferente), pueden entenderse alineadas con el interés social en el largo plazo, en tanto contribuyen a mejorar la imagen o reputación de la compañía y mediatamente a aumentar el rendimiento económico de esta.

En consecuencia, desde un punto de vista teórico esta construcción permite alinear el interés de los socios y de los terceros (al menos de aquellos directamente favorecidos por las políticas de las compañías). Entender que existe pérdida para la sociedad de capital se considera hasta cierto punto miope: si se es capaz de mirar más allá del momento actual se verá que tales actuaciones traen consigo una ventaja reputacional que en ese largo plazo favorecerá el rendimiento económico de la compañía.

2.2.2. *El margen de decisión del administrador. El caso Dick's Sporting Goods*

Ahora bien, sentado lo anterior no puede ocultarse que inmediatamente surgen nuevos interrogantes: ¿cabe esperar siempre de las actuaciones altruistas un rendimiento para la compañía, aunque sea en el largo plazo?, ¿se puede probar que esto sea así?, ¿qué nivel de prueba podremos exigir de estos extremos?

Desde luego, y aunque existen estudios que vinculan el rendimiento social para los terceros y el financiero para la compañía, debemos partir de admitir la debilidad empírica de la premisa *doing well by doing good*. En palabras de Davies “(u)nfortunately, the empirical evidence for the proposition is at best mixed”³¹. A lo que hay que sumar que, aunque pudiera afirmarse tal relación, se trataría de una relación entre ambos rendimientos en términos estadísticos. Respecto del rendimiento financiero que cabría esperar de una concreta medida altruista o de sostenibilidad adoptada por el administrador siempre nos seguiríamos encontrando con la incertidumbre inherente a cualquier juicio de pronóstico. Lo que debemos plantearnos ahora es qué implica esto para el ámbito de decisión con el que cuenta el administrador.

Hay que comenzar recalcando una vez más que lo que aquí existe es incertidumbre. Existen estudios que afirman una relación positiva entre rendimiento social y rendimiento financiero y estudios que la ponen en cuestión. No partimos de certezas para afirmar la correlación positiva entre ambas magnitudes pero tampoco para ne-

31. V. DAVIES, Paul L.: “The UK Stewardship Code 2010-2020 from Saving the Company to Saving the Planet?”, *European Corporate Governance Institute - Law Working Paper No. 506/2020*, pp. 1-33. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3553493>, p. 24. V. también FISCH, Jill E. & SOLOMON, Steven Davidoff: “Should Corporations have a Purpose?”, cit., p. 1330 n. 110, “(t)he empirical evidence in support of this claim is mixed”.

gar tal correlación. Y esta situación de incertidumbre del conocimiento disponible juega, a nuestro juicio, a favor del margen de discrecionalidad con el que cuenta el administrador. Nos explicamos.

El administrador que de buena fe, esto es, actuando en el convencimiento de que adopta la mejor decisión para su compañía, se decide, siguiendo un procedimiento de decisión adecuado, por una de estas actuaciones después de haberse informado suficientemente (y aquí es fundamental la existencia de estudios serios y confiables que apunten a una efectiva correlación positiva entre rendimiento social y rendimiento económico para la sociedad) y sin un interés personal en el asunto, estará amparado por la *business judgment rule*. Es importante insistir en que esto no quiere decir que la regla de la protección de la discrecionalidad empresarial suponga entender que se admite que el administrador promueva o incluya en sus valoraciones sin más los intereses de los *stakeholders*. Si el administrador hiciera algo parecido a lo que en su momento hizo Ford y admitiera que ha donado una parte (por pequeña que fuera) del patrimonio social a una ONG, por ejemplo, de ayuda a las mujeres de Senegal, sin darle publicidad a esta actuación, sin que la misma tuviera nada que ver con el objeto ni con el fin social, etc. y admitiendo abiertamente que se excluye que de cualquier manera esto pudiera beneficiar en forma alguna a la compañía, esto será contrario a sus deberes frente a la misma³². Otra cosa será que luego, imprevisiblemente, la actuación termine generando algún tipo de beneficio para la compañía. En términos de responsabilidad del administrador esto no será ya un problema de existencia de infracción de deber sino de (in)existencia de daño. Es lo que podría ocurrir si el administrador actúa movido únicamente por razones éticas y en el convencimiento

32. Aunque es una cuestión sobre la que, desde luego, se sigue discutiendo. Por ejemplo, señalaba recientemente Dorothy LUND que “(t)here is a growing consensus that corporations could make public interested decisions if they wanted to: Legal scholars defend a view of fiduciary obligation that would allow directors and officers to make public interested choices, even those that sacrifice corporate profits” (LUND, Dorothy S.: “Corporate Finance for Social Good”, *Columbia Law Review*, 121, 2021, pp. 1-28. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3511631>, p. 6). Por su parte, ROCK explica los muchos puntos en común que tiene con LIPTON, tanto en relación con el caso Revlon, como con el hecho de que los administradores no tienen la obligación de maximizar el precio de las acciones, e insiste en que también están de acuerdo en que se pueden tener en consideración los intereses de la sociedad si estos se relacionan de alguna manera con el *shareholder value*; ROCK, Edward B., “For Whom Is the Corporation Managed...”, cit., p. 379. En lo que se diferencian sus posturas es en la resolución de la cuestión de si los intereses de los terceros tienen o no carácter instrumental: “(i)f we disagree in our legal analysis, it is over whether directors can pursue the interests of society and people when they believe that doing so does not benefit shareholders over any timeframe or even injures the interests of shareholders”, para ROCK “in managing the business, the board of directors may consider the interests of other stakeholders, so long as there is some rational relation to shareholder value”; ROCK, Edward B.: “For Whom Is the Corporation Managed...”, cit., pp. 379-380.

de que se producirá un perjuicio para la compañía aunque este finalmente no se produzca. Para ilustrar algo más esta idea nos serviremos del caso *Dick's Sporting Goods*.

El caso surge cuando el CEO de *Dick's Sporting Goods* decide no continuar con la venta de armas en sus establecimientos después de que se produzca un tiroteo en un colegio en Florida, asumiendo las pérdidas y los boicots que preveía que se producirían tras adoptar esta medida³³. Ocurre, sin embargo, que, en contra de lo que *ex ante* había pronosticado, las ventas aumentaron en las tiendas de las que se retiraron las armas, con lo que decidieron extender la medida a más tiendas hasta dejar de vender armas en ninguna de ellas³⁴. Desde un punto de vista *ex ante* el CEO adopta (al menos en el primer momento, el de su primera decisión, no cuando extiende la medida a otras tiendas precisamente por el resultado positivo que había alcanzado con la primera) una medida perjudicial, al menos en el corto plazo, para los intereses económicos de la compañía en aras de un interés general, sin venir obligado a ello por ley o contrato alguno. Sin embargo, una vez adoptada la decisión sucede que, de una manera en parte imprevista, se produce un resultado positivo en términos económicos para la compañía, con lo que no puede identificarse daño cuya indemnización quepa exigir mediante una acción de responsabilidad.

El caso nos da la posibilidad de plantearnos distintos escenarios. En el primero, tenemos una actuación del administrador orientada al interés general que, de una manera no prevista por él mismo, termina produciendo efectos positivos para la compañía. Si nos preguntamos si el administrador ha infringido algún deber, debemos tener en cuenta que esta cuestión debe responderse desde una perspectiva *ex ante*. El administrador ha de estar convencido de buena fe de que la decisión que adopta beneficiará de forma inmediata a los terceros o al interés general, pero también (y esto es lo fundamental para su posición fiduciaria frente a su compañía) de que traerá beneficio a la propia sociedad en el medio o largo plazo. Esta es la discrecionalidad que ampara la ley. En cambio, no hay discrecionalidad protegida por la ley en sustituir el interés social por el interés de terceros como principio orientador de sus decisiones. El administrador debe necesariamente orientarse a la consecución del interés social (aquí no hay discrecionalidad), pero elegirá discrecionalmente los

33. Tras el tiroteo en el centro escolar, Ed Stack CEO y principal accionista de *Dick's Sporting Goods* declaraba: "I don't want to be part of the story anymore" [v. en FITZGERALD, Jay.: "Dick's Sporting Goods Followed Its Conscience on Guns—and It Paid Off", *Harvard Business School*, 18 abril 2022 (<https://hbswk.hbs.edu/item/dicks-sporting-goods-followed-its-conscience-on-guns-and-it-paid-off>)].

34. Desde la compañía se esperaba un importante impacto económico (negativo) de la medida, por lo que se diseñó una cuidadosa estrategia, que incluía una importante campaña de comunicación; v. al respecto, FITZGERALD, Jay.: "Dick's Sporting...". Sobre este caso v. también FISCH, Jill E. & SOLOMON, Steven Davidoff: "Should Corporations have a Purpose?", cit., pp. 1331-2.

medios que a su juicio favorecerán su consecución³⁵. Lo que ocurre es que, si, como hemos dicho, las bases epistemológicas con las que contamos son más bien endeble, debemos encontrarnos ante un administrador que siguiendo un proceso de decisión adecuado crea de buena fe que la decisión conviene a los intereses de la sociedad. Desde luego, no se le puede exigir que tenga la certeza de que esto será así, puesto que eso será simplemente imposible respecto de un hecho futuro por todo lo dicho hasta ahora, pero sí que de buena fe crea que lo probable es que tal decisión repercuta positivamente en la compañía. Un administrador que actúa de esta manera no habrá infringido su deber y, por tanto, no podrá ser considerado responsable si finalmente se produjera un daño.

Si, por el contrario, estamos en un escenario en el que el administrador adopta una decisión que calcula *ex ante* que producirá un daño a la sociedad, que tampoco beneficiará a la misma en el largo plazo, y aun así la toma por motivos estrictamente éticos tendremos un contexto en el que el administrador estará decidiendo en contra de las normas que ordenan su conducta frente a la sociedad³⁶. Como veíamos antes, si la decisión no aparece alineada *ex ante* con el interés social ni en el corto ni en el largo plazo, es decir, si se trata de una decisión auténticamente altruista, solo los socios por unanimidad tendrán legitimidad para adoptarla. Si es el administrador el

35. Sobre esta cuestión puede verse últimamente PAZ-ARES, Cándido: “Propósito de la empresa...”, cit., (consultado en su versión electrónica): “(s)ostendremos por ello que los administradores tienen soberanía sobre los medios, pero no la tienen sobre los fines. Esto es así incluso aunque la política o transferencia de que se trate tenga por objeto internalizar el coste social de la actividad empresarial. Tomemos un caso de contaminación ambiental, quizá el ejemplo más clásico de externalidad. Se estima que el coste ambiental ocasionado por American Airlines es de 4.800 millones de dólares anuales y el de Lufthansa de 2.300 millones de dólares anuales, superiores en ambos casos a los beneficios contables reportados por una y otra compañía (...). Mi pregunta entonces es la siguiente: ¿está autorizado el consejo de administración a transferir al Estado –o a la ONU, como representante del planeta– esas cantidades (o una fracción de ellas) para que se apliquen a medidas compensatorias como reforestar territorios o impedir el avance de la desertización? Claro que, de ser así, los administradores tendrían que incrementar el precio de los billetes, quizá duplicarlos o triplicarlos o quintuplicarlos y, aun así, las ganancias de los accionistas caerían en picado. ¿Están legitimados los administradores para tomar este tipo de decisiones redistributivas? No lo parece. Porque, al final, una de dos: o el propósito social se pone al servicio de la causa societatis (caso normal), o la causa societatis se pone al servicio del propósito social (casos especiales). Tertium non datur”.

36. Cabría plantearse si podría tratarse de un caso de aquellos a los que se refiere EISENBERG, Melvin A., cit, p.5, bajo el título principio de conducta ética: “the corporation, in the conduct of its business, may take into account ethical considerations that are reasonably regarded as appropriate to the responsible conduct of business, even if shareholder gain is not thereby enhanced. I will call this the ethical-conduct principle. The reasons for this principle are comparable to the reasons for the legal-conduct principle. We don’t want a society in which people are encouraged to become amoral when they become corporate executives. We don’t want a society in which managers check their ethics at the door.”. No es el momento de detenerse en este principio, que merece un desarrollo que dejamos para un futuro trabajo, pero no parece que en cuestiones éticas en las que la ciudadanía se encuentre fuertemente polarizada quepa recurrir al mismo.

que la adopta, sin contar con la junta, el administrador estará infringiendo, como mínimo, su deber de diligencia. Lo que ocurre en este caso es que, a la hora de exigirle responsabilidad, en la medida en que se trata de responsabilidad por daño, si no hay daño que indemnizar no cabrá exigirle responsabilidad alguna. Si de forma totalmente imprevisible el daño no se produce, sino que, muy al contrario, se genera un beneficio para la sociedad, simplemente no tendrá sentido hablar de responsabilidad al no existir daño que indemnizar. Habrá, por tanto, infracción de deber, pero no daño indemnizable.

2.2.3. *¿Margen de discrecionalidad o excusa para el administrador?*

Todo lo dicho hasta ahora apunta a la importancia de insistir en la diferencia entre norma de conducta y norma de control en esta materia y, en general, siempre que nos encontramos ante decisiones discrecionales. Y es que cuando nos encontramos ante decisiones discrecionales, la norma de conducta le exige al decisor que adopte la que de buena fe entienda que es la mejor decisión posible, la decisión óptima. Sin embargo, la norma de control tiene un alcance mucho más limitado y suele conformarse con estándares de razonabilidad. En este sentido, el sujeto que controla la decisión debe respetar el margen del sujeto en principio legitimado para decidir.

Es cierto que este esquema amplía el poder de decisión de los administradores hasta un límite en que podemos llegar a tener la impresión de que todo vale e, incluso, de que esta diferencia entre norma de conducta y norma de control termina convirtiéndose en una excusa para aligerar la carga de probar en qué medida contribuye determinada actuación a promover el interés social³⁷.

Sin embargo, la cuestión sigue siendo: ¿hay una alternativa mejor que siga permitiendo maximizar los márgenes de decisión de los sujetos legitimados para decidir, sin impedir la posibilidad de control en casos graves?

3. Consideraciones finales

A la vista de lo dicho hasta ahora apenas cabe dudar de que los administradores pueden considerar los intereses de terceros o el interés general en la adopción de sus decisiones. En opinión de autores como ROCK, si consideramos la amplísima

37. En este sentido, RECALDE, Andrés: “La inclusión de objetivos públicos...”, cit., p. 6, se refiere a que esta fórmula parece más una excusa: “(e)sta fórmula de hacer compatible las actividades no directamente lucrativas con el interés a largo plazo a veces más parece una excusa, toda vez que no requiere la prueba de ese interés”.

discrecionalidad con la que cuentan, salvo en los casos de *end-game* de la venta de la compañía (doctrina del caso Revlon), tanto en sistemas como el alemán (en el que legalmente se prevé la consideración de intereses de terceros en las decisiones de los administradores) como en los EEUU (primacía de los *shareholders*) sería posible considerar los intereses de terceros en la toma de decisiones³⁸. En nuestro ordenamiento jurídico ocurre lo mismo y, si hubiera alguna duda, esto ha quedado aún más claro con la actual redacción del art. 225 LSC y su referencia al interés de la empresa (y ya no solo al interés social, con todas las connotaciones que esto tiene)³⁹. Esta cuestión ha quedado, al menos en línea de principio, clara.

De lo que sí conviene seguir hablando, porque, en nuestra opinión, sigue planteando dudas, es de dos aspectos clave de este tema. En primer lugar, de si los administradores únicamente están *facultados* para tomar en cuenta los intereses de terceros o el interés general; esto es, si *pueden* hacerlo, pero no *vienen obligados* a ello. En segundo lugar, de si la toma en consideración de estos intereses de terceros puede suponer anteponer los mismos al interés de los socios y al interés social⁴⁰.

Sobre la segunda cuestión ya nos hemos pronunciado. La satisfacción del interés de terceros (más allá de aquello a lo que obligue la ley o los contratos que vinculen a la sociedad) pasa por los socios. Ya sea a través de la expresión de su consentimiento, en los casos más radicales en los que incluso se puede hablar de una modificación de la causa de contrato, ya sea a través de la alineación de las actuaciones altruistas o de sostenibilidad con el interés social en el medio o largo plazo, tal y como hemos explicado. En cuanto a la primera cuestión, los administradores, como regla general, no están obligados sino meramente facultados a considerar estos intereses, salvo que

38. ROCK, Edward B.: "For Whom Is the Corporation Managed...", cit., p. 376.

39. Para SÁNCHEZ-CALERO, Juan: "La modificación del deber de diligencia", *RDBB*, 163, 2021 (consultado en su versión electrónica) "(a)sistimos, en suma, al impulso de una transición desde la denominada shareholder value hacia una nueva stakeholder value" y valora el nuevo inciso final del art. 225. 1 LSC como "una norma perturbadora del sistema legislativo en que se ha insertado". En todo caso, en relación con el art. 225 LSC es importante destacar tanto lo que el precepto dice como lo que no dice. Lo que dice es que el administrador no puede anteponer su interés al interés de la empresa, lo que no parece nada nuevo en la medida en que el administrador debe velar por el interés social y ello supone, en la forma instrumental a la que nos hemos referido, velar por el interés de la empresa. Lo que el art. 225 no dice es que el interés de la empresa prevalezca sobre el interés social cuando exista una hipotética contradicción entre los mismos, por lo que del art. 225 LSC no parece que pueda deducirse una apuesta del legislador por una visión institucionalista del interés social. A nuestro juicio, la lectura de que se "sustituye" el interés social por el interés de la empresa no se deduce necesariamente del art. 225, más si tenemos en cuenta que en el art. 227, que es donde se habla de la lealtad del administrador, la referencia se sigue haciendo al mejor interés de la sociedad.

40. Sobre estas dos cuestiones v. FISCH, Jill E. & SOLOMON, Steven Davidoff: "Should Corporations have a Purpose?", cit., pp. 1330 y ss.

existan mandatos o prohibiciones derivados de la ley, los estatutos o contratos que vinculen a la compañía. Desde luego no están obligados por la vía del deber de legalidad, pues no hay mandatos legales generales en este sentido⁴¹. De *lege ferenda* podría discutirse si conviene introducir este tipo de cláusulas en nuestro sistema, pero de *lege lata* los administradores no están sujetos a esta obligación. A ello se suma que, aunque se previera una obligación de toma en consideración, esto ni mucho menos querría decir que hubiera que hacer prevalecer los intereses de los terceros frente a los de los socios y la compañía⁴².

Por otro lado, incluso cuando se ordena a los administradores que tomen en consideración los intereses de terceros, el hecho de que no se provea de guías precisas acerca de cómo llevar a cabo esta misión (seguramente porque no pueden establecerse: ¿a qué intereses se debe dar prioridad y en qué extensión?, ¿puede esto determinarse *ex ante* por el legislador?), y de que los intereses de los *stakeholders* entre sí pueden no estar alineados, sino que pueden chocar (incluso dentro de una misma categoría), resta eficacia al mandato y determina que, al final, los resultados prácticos a los que se llega no difieran mucho de los que se consiguen con una concepción contractualista del interés social.

Para terminar: la consideración por parte de las compañías de los intereses de los terceros que se relacionan con ellas e, incluso, de intereses generales o colectivos, debe saludarse siempre como algo positivo. Ahora bien, no podemos terminar estas páginas sin referirnos al mayor problema que, a nuestro juicio, entraña todo este movimiento de altruismo corporativo, RSC, EGS, etc. Y es el problema de si el

41. Ni siquiera el nuevo inciso del art. 225. 1 LSC prevé tal obligación de tomar en consideración otros intereses. Lo que establece es la subordinación del interés particular del administrador al interés de la empresa, en una especie de concreción del deber de lealtad: el administrador debe lealtad a su sociedad, no puede anteponer su interés al interés social y, de manera instrumental, para cumplir con este deber como fiduciario, no puede anteponer su interés particular al interés de la empresa.

Hay que reconocer, en todo caso, que puede haber supuestos de actuación obligada del administrador, no derivada de mandatos o prohibiciones concretos previstos en la ley o en el contrato, sino en aplicación del deber de diligencia para evitar un daño reputacional; esto es, actuación obligada no directamente por la ley (aquí estaríamos ante una actuación reglada), sino obligada por su deber de evitar al patrimonio social daños reputacionales. Por ejemplo, si tras la erupción del volcán de La Palma todas las compañías que operan en la isla acuerdan donaciones para la reconstrucción de las zonas afectadas menos una.

42. Sobre las cláusulas de iluminación del interés social v. EMBID IRUJO, José Miguel & DEL VAL TALENS, Paula: *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital. Entre la regulación legislativa y el Soft Law*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, pp. 67 y ss. En concreto, respecto de la sección 172 (1) de la Companies Act de 2006 señalan estos autores (p. 69), que la nueva formulación no altera el régimen previo de los deberes fiduciarios de los administradores: “(...) los otros intereses que han de ser tomados en consideración lo serán en tanto su atención sirva, a su vez, para promover el interés de los socios”.

mismo puede llevar a entender que se puede “prescindir” del legislador⁴³. Una cosa debe quedar clara. Si de lo que se trata es de proteger los intereses de terceros y el interés general y nos tomamos esta tarea en serio, la vía más efectiva es la imposición de obligaciones a través de la ley⁴⁴. Por tanto, la discusión (necesaria) acerca de lo que voluntariamente pueden hacer las compañías no puede empañar la realidad de la necesidad de regulación en muchas de estas materias.

43. BEBCHUCK, Lucian A. & TALLARITA, Roberto: cit., *passim*, explican que no solo se trata de que el *stakeholderism* pueda no traer beneficios sino de que, además, conlleva peligros para los propios *stakeholders*, para los socios y para la sociedad. Para ROCK, Edward B., “For Whom Is the Corporation Managed...”, cit., pp. 394-5 “we should never forget that many of our problems require regulatory solutions and that we should not fool ourselves into thinking that tinkering with corporate objective can begin to substitute for regulation to control climate change, assure decent wages and working hours, and decent health care, as well as social insurance against the various downsides from competitive global markets. The private lawyer’s worry, of course, is that using private law to solve social problems will destroy the value generating potential of private law while failing to solve the social problems, leaving all of us worse off”.

44. Es importante lo que FISCH, Jill E. & SOLOMON, Steven Davidoff: “Should Corporations have a Purpose?”, cit., pp. 21337 y n. 148, señalan en el sentido de que “(a) purpose statement saying that a corporation will promote the interests of its workers, unlike a minimum wage law, neither identifies the way in which worker interests will be protected nor allows workers or a regulator to enforce those interests” y en la nota al pie “(i)t is for this reason, among others, that we believe that issues regarding risk and externalities of the corporate form should be dealt with primarily through regulation”.

Bibliografía

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Las B Corporations”, *Almacén de Derecho*, entrada de 16 de agosto de 2010 (<https://almacenederecho.org/las-b-corporations>).
- ALONSO UREBA, Alberto: “Derecho de sociedades y función económico social de la gran empresa («Interés social» vs «Interés de empresa»: una cuestión abierta)”. En: *Derecho de sociedades y sostenibilidad* (Coords. Chamorro Domínguez, María de la Concepción & Viera González, Arístides Jorge) La Ley, 2023 (consultado en su versión electrónica).
- BEBCHUCK, Lucian A. & TALLARITA, Roberto: “The Illusory Promise of Stakeholder Governance”, *Cornell Law Review*, 106, 2020, pp. 91-177.
DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3544978>
- DAVIES, Paul L.: “The UK Stewardship Code 2010-2020 from Saving the Company to Saving the Planet?”, *European Corporate Governance Institute - Law Working Paper No. 506/2020*, pp. 1-33. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3553493>
- DEL VAL TALENS, Paula: “Social Enterprises and Benefit Corporations in Spain”. En: *The International Handbook of Social Enterprise Law: Benefit Corporations and Other Purpose-Driven Companies* (Coords. Henry, Peter, Vargas Vasserot, Carlos & Alcalde Silva, Carlos) Springer, 2023, pp. 803-830.
DOI:10.1007/978-3-031-14216-1_39
- *Donaciones societarias*, Revista Aranzadi de Derecho de Sociedades, monografía núm. 50, Aranzadi, 2021.
- EISENBERG, Melvin A.: “Corporate conduct that does not maximize shareholder gain: Legal Conduct, Ethical Conduct, the Penumbra Effect, Reciprocity, the Prisoner’s Dilemma, Sheep’s Clothing, Social Conduct, and Disclosure”, *Stetson Law Review*, 28, 1998, pp. 1-26.
- EMBID IRUJO, José Miguel & DEL VAL TALENS, Paula: *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital. Entre la regulación legislativa y el Soft Law*, Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016.
- ESTEBAN VELASCO, Gaudencio: “Buen gobierno, fin/interés social y responsabilidad social corporativa. Hacia un modelo de gobierno corporativo socialmente responsable”. En: *Sociedades cotizadas y transparencia en los mercados*, vol. I, (Dir. Rodríguez Artigas, Fernando *et al*), Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2019, pp. 969-1024.

- “Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídica societaria)”. En: *Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos* (AAVV), Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2005, pp. 13-62.
- FISCH, Jill E. & SOLOMON, Steven Davidoff: “Should Corporations have a Purpose?”, *Texas Law Review*, 99, 2021, pp. 1309-1346.
DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3561164>
- FLEISCHER, Holger: “Corporate Purpose: ein Management-Konzept und seine gesellschaftsrechtlichen Implikationen”, *ZIP: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 1, 2021, pp. 5-15.
- “Benefit Corporations zwischen Gewinn-und Gemeinwohlorientierung: Eine Rechtsvergleichende Skizze”. En: *Recht und Gesetz. Festschrift für Ulrich Seibert* (Eds. Bergmann, Alfred, Hoffmann-Becking, Michael, & Noack, Ulrich), Otto Schmidt, 2019, pp. 219-234.
- FITZGERALD, Jay: “Dick’s Sporting Goods Followed Its Conscience on Guns - and It Paid Off”, *Harvard Business School*, 18 abril 2022 (<https://hbswk.hbs.edu/item/dicks-sporting-goods-followed-its-conscience-on-guns-and-it-paid-off>).
- FRIEDMAN, Milton: “A Friedman doctrine-- The Social Responsibility Of Business Is to Increase Its Profits”, *The New York Times*, 13 septiembre 1970.
- GIRÓN TENA, José: *Apuntes de Derecho mercantil*, 1.º (Sociedades. Parte General), (Universidad Complutense. Facultad de Derecho) Madrid, 1983-1984.
- GONDRA, José María: “100 Años de debate sobre el «gobierno corporativo»: La importancia del contexto”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 52, 2018, pp. 29-60.
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara: “La sociedad de beneficio e interés común en la Ley 18/2022 y su regulación en el Derecho comparado”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 66, 2022 (consultado en su versión electrónica).
- HÄUSERMANN, Daniel M.: “Corporate Social Responsibility: Aktienrechtliche Grundfragen und Zweck des Gesellschaftsrechts”. En: *Corporate Social Responsibility (Achtes deutsch-österreichisch-schweizerisches Symposium, Hamburg 1.-2. Juni 2017)* (Eds. Fleischer, Holger, Kalss, Susanne & Vogt, Hans-Ueli), Mohr Siebeck, Tübingen, 2018, pp. 39-61.
- LOEWENSTEIN, Mark J.: “Benefit Corporation Law”, *University of Cincinnati Law Review*, 85, 2017, pp. 381-394. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2840003>
- LUND, Dorothy S.: “Corporate Finance for Social Good”, *Columbia Law Review*, 121, 2021, pp. 1-28. DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3511631>
- MANESH, Mohsen: “Introducing the totally unnecessary benefit LLC”, *North Carolina Law Review*, 603, 2019, pp. 604-672.
DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3219956>

- NAVARRO FRÍAS, Irene: “Responsabilidad social corporativa, cumplimiento normativo y deberes de los administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 63, 2021, pp. 177-228.
- PAZ-ARES, Cándido: “Propósito de la empresa y «causa societatis»”, *RDBB*, 169, 2023 (consultado en su versión electrónica).
- RECALDE, Andrés: “La inclusión de objetivos públicos en la gestión de las sociedades de capital”, (April 1, 2022). DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4072486>
- ROCK, Edward B.: “For Whom Is the Corporation Managed in 2020? The Debate over Corporate Purpose”, *The Business Lawyer*, 76, 2021, pp. 363-395.
DOI: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3589951>
- SÁNCHEZ-CALERO, Juan: “La modificación del deber de diligencia”, *RDBB*, 163, 2021 (consultado en su versión electrónica)
- SPINDLER, Gerhard: “Klimaschutz und Aktienrecht”, *NZG*, 23, 2021, pp. 993-4.
- VARGAS VASSEROT, Carlos: “Las empresas sociales. Reconocimiento de su estatuto legal en Europa y propuestas para su regulación en España”, *Revista de Derecho de Sociedades*, 65, 2022 (consultado en su versión electrónica).

LA SUSTITUCIÓN DEL SOCIO COOPERATIVO COMO LÍMITE TEMPORAL AL PAGO DEL REEMBOLSO

THE REPLACEMENT OF THE COOPERATIVE SHAREHOLDER AS A TIME LIMITATION TO THE PAYMENT OF THE REFUND

Andrea García Martínez

Profesora Ayudante Doctora (Acreditada a Contratada Doctora)

Departamento de Derecho Mercantil. Universidad de Alicante

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5567-8036>

RESUMEN

Para mitigar las posibles consecuencias negativas en la organización societaria que emanan del carácter abierto de la cooperativa, la legislación permite la inserción de cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el derecho de reembolso derivado de la baja voluntaria. El presente trabajo, se centrará precisamente en analizar una de estas cláusulas. En concreto, ha de hacerse referencia al hecho en que solicitando el socio la baja voluntaria de la sociedad cooperativa, se prevea que el reembolso no se hará efectivo hasta el momento en que este sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Esta previsión, poco esclarecedora en cuanto al cómputo del plazo, genera cierta inseguridad jurídica. Así pues, se tratará de dar una interpretación a la controvertida cláusula, puesto que la interpretación que se dé puede implicar la negación del derecho al reembolso al socio que causa baja.

PALABRAS CLAVE: Sociedad cooperativa, derecho de reembolso, plazo de reembolso, baja voluntaria, socio sustituto, límite temporal.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: GARCÍA MARTÍNEZ, Andrea (2023): "La sustitución del socio cooperativo como límite temporal al pago del reembolso", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº43, pp. 65-96.

DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27191>

ABSTRACT

In order to mitigate the possible negative consequences of the open nature of the cooperative organisation, the legislation allows the incorporation of clauses in the bylaws that temporarily limit the right of refund resulting from voluntary leave. This paper will focus precisely on analysing one of these clauses. Specifically, we will refer to the case in which, when the member requests voluntary leave from the cooperative society, it is stipulated that the refund will not become effective until the rights and obligations of the member are replaced by another member. This clause is not very clear as regards the time limit, which gives some legal uncertainty. Therefore, an attempt will be made to interpret the disputed clause, since the interpretation given may imply the denial of the right of refund to the shareholder who leaves the cooperative.

KEYWORDS: Cooperative society, right of refund, refund period, voluntary leave, shareholder substitute, time limitation.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: P130, K220, K400, M100.

EXPANDED ABSTRACT

One of the defining regulatory principles of the cooperative society is the principle of voluntary and open membership or more commonly known as the “open-door principle”. According to this principle, the shareholder who decides to join the cooperative does it voluntarily and this will be the reason why the shareholder decides to remain in the cooperative.

Specifically, two aspects of this principle can be distinguished. On the one hand, there is voluntary membership, that is, those who wish to join a cooperative society do this because they wish to do so, and in principle, they remain in it for as long as they so wish, although they can withdraw from it at any time without having to give just cause or any reason; and on the other hand, open membership, which means that anyone who meets the objective requirements for membership can, if they wish, become a member of the society.

Despite the open-door principle should be viewed positively in terms of the easy entry of shareholders into the cooperative, the fact that shareholders can request to leave a cooperative whenever they wish means that, unlike in other types of society, the share capital is of a variable nature.

Nevertheless, this variable nature which characterises the share capital of cooperatives generates considerable difficulties from an economic and organisational perspective. Every time a shareholder leaves the cooperative society, there is a change in the share capital, since the shareholder has a recognised right to refund the amount of their contributions. Hence, if there is a mass leaving of shareholders, the company runs the risk of being decapitalised.

However, in order to mitigate the possible negative consequences of the open nature of the cooperative organisation, cooperative legislation allows the incorporation of clauses in the bylaws which temporarily limit the right to refund derived from voluntary leaving, allowing the bylaws to require members commit themselves to not leaving voluntarily, without just cause which allows it to be classified as justified, until the end of the economic year in which they intend to leave or until the end of the financial year in which they intend to withdraw or until the period laid down in the bylaws has elapsed from the date of their admission.

Furthermore, cooperative legislation usually establishes a maximum period for paying the refund, which as a general rule, in most cooperative legislation, has been set at five years in the case of withdrawal taking place during the life of the shareholder, and one year in the case of death.

Despite the existence of such measures, cooperative legislation also allows the inclusion of certain clauses in the statutes which limit or condition the exercise of the right of leaving, also affecting the right to refund to cooperative shareholders. One of the most common in practice is the incorporation in the articles of association certain clauses which impose conditions on the payment of the refund and which could mean the denial of the right of refund to the member who leaves the cooperative.

In particular, mention should be made of the case where, when a shareholder requests voluntary leaving the cooperative society, there is a statutory provision which provides that a refund will not take place until the rights and obligations of the shareholder are replaced by another shareholder.

In this case, the statutory provision is not very clarifying in terms of the calculation of the period, since the adjournment will be minimal if the date on which the substitution takes place coincides with or is close to that of the leave, or it may happen that the adjournment exceeds the maximum limits determined for this purpose by the different cooperative rules if a substitute is not found.

Consequently, in view of the legal uncertainty that might be created by such a statutory provision, the problem consists in determining whether the maximum time limits imposed by the different cooperative laws also cover all those cases in which the payment of the refund would have been conditioned on the replacement of the member who leaves the cooperative. Or whether, on the contrary, the possibility of indefinitely limiting the payment until a hypothetical new shareholder joins the cooperative is established. The last situation could be understood to leave aside the normative recognition of the right of reimbursement recognised to the member of the cooperative.

Given that the regulation is not clear on this point, it will be necessary to pay attention to the interpretation of case law in order to clarify the time limit for the return of contributions in the event that the cooperative shareholder exercises the right to refund.

In this regard, it is interesting to refer to the Supreme Court Decision of 11 June 2020, in which a shareholder of an integrated cooperative (housing and health) requested to leave the cooperative and the subsequent refund of his contributions to the share capital. However, this request for refund was ignored by the cooperative because, although there was a clause stipulating that the refund of contributions would not take place until the withdrawal was covered by the entry of another new shareholder, this had not taken place.

The Supreme Court interprets the aforementioned as not meaning that the shareholder is not entitled to reimbursement for a period of time which may be indefinite, and even less so that he is subject to a circumstance or condition which may not occur -as is the case here where no one wants to join the cooperative in his place- since such an interpretation would lead, in such cases, to the denial of the right to reimbursement.

The case law provides a clear answer on this point, explaining that what is really meant by this statutory provision is that, within the maximum period set by the cooperative rules in general, refund will be made when a new shareholder joins the cooperative. However, if this maximum period elapses without the old member being replaced by the new one, the refund must be paid without any further delay or conditions. In this way, the member's right to recover his investment and the cooperative's right not to be suddenly decapitalised are reconciled.

SUMARIO

I. Introducción. II. El derecho del socio a causar baja en la cooperativa. 1. El principio cooperativo de adhesión voluntaria y abierta. 2. La baja voluntaria del socio. III. El derecho de reembolso del socio en la cooperativa. 1. Consideraciones generales. 2. Requisitos para el efectivo ejercicio del derecho de reembolso. 3. El plazo de reembolso. IV. El cómputo del plazo de reembolso con cláusula condicionante de sustitución del socio saliente. V. Conclusión. Bibliografía.

I. Introducción

Uno de los principios configuradores de la sociedad cooperativa es el principio de adhesión voluntaria y abierta o más comúnmente conocido como “principio de puertas abiertas”. Conforme a dicho principio, toda persona que quiera ser socio de una cooperativa puede serlo siempre y cuando cumpla con los requisitos objetivos establecidos legal y estatutariamente para ello¹. El socio que decide formar parte de la cooperativa lo hace así de forma voluntaria, sin que exista imposición alguna que le obligue ni a unirse a la cooperativa ni a permanecer en ella contra su voluntad; con lo que podrá darse de baja en cualquier momento sin necesidad de alegar causa o razón alguna.

A pesar de que el principio de puertas abiertas ha de valorarse positivamente por la facilidad de entrada de los socios en la cooperativa, el hecho de que el socio pueda solicitar la baja cuando lo desee, produce que a diferencia de lo que sucede en otras figuras societarias, el capital social tenga naturaleza variable.

Ahora bien, esta variabilidad que caracteriza al capital social de las cooperativas genera grandes dificultades desde una perspectiva económica y organizativa. Y es que, cada vez que un socio causa baja de la sociedad cooperativa se produce una variación en el capital social toda vez que este tiene reconocido un derecho de reembolso del importe de sus aportaciones. De ahí que, si se produce una salida masiva de socios, la sociedad corra el riesgo de descapitalizarse y provocar su posible extinción.

No obstante, para atemperar las posibles consecuencias negativas en la organización societaria del carácter abierto de la cooperativa, la legislación admite la incorporación de cláusulas estatutarias que limiten temporalmente el derecho de reembolso

1. Se trata más bien de un derecho teórico. El aspirante que cumpla con los requisitos para ser socio solicitará su ingreso al Consejo Rector que, en principio, si no existe razón objetiva en contra, deberá aceptar su solicitud.

derivado de la baja voluntaria. Los estatutos pueden así exigir el compromiso de los socios de no darse de baja voluntariamente -sin justa causa que permita su calificación como justificada-, hasta el final del ejercicio económico en que pretendan causar baja o hasta que haya transcurrido desde su admisión el plazo que fijen los estatutos.

Asimismo, cabe la posibilidad de establecer restricciones al pago del importe reembolsable al socio cooperativista condicionando el mismo a la entrada de un nuevo socio que sustituya al que causó baja.

El presente trabajo se centra precisamente en analizar la problemática existente en torno al establecimiento de dicha cláusula estatutaria, ya que, someter al socio cooperativista a una circunstancia o condición que puede que nunca tenga lugar o aun produciéndose, esta se dilate mucho en el tiempo, puede conducir a la negación del derecho al reembolso.

II. El derecho del socio a causar baja en la cooperativa

1. El principio cooperativo de adhesión voluntaria y abierta

El principio de adhesión voluntaria y abierta, usualmente conocido como principio de puertas abiertas, es el primero de los siete principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) en la Declaración de la Identidad Cooperativa² de la ACI de 1995³. De acuerdo con este principio “*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 de sexo social, racial, política, o religiosa*”.

Se trata del principio que mayor importancia reviste⁴ de todos los principios cooperativos. Por medio del mismo se deja claro que como consecuencia de la demo-

2. La Declaración de Identidad Cooperativa (DACI) incluye una definición, 10 valores y 7 principios operativos. Los principios formulados por la ACI son los siguientes: Adhesión voluntaria y abierta; Gestión democrática de los miembros; Participación económica de los miembros; Autonomía e independencia; Educación, formación e información; Cooperación entre cooperativas; e Interés por la comunidad.

3. Señalar que, desde la constitución de la ACI en el año 1895, esta organización ha llevado a cabo varias reformulaciones de los principios cooperativos. La primera formulación se llevó a cabo en 1937, la segunda en 1966, y la tercera y última en el año 1995. Sobre la formulación por la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) de este primer principio cooperativo 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*, núm. 27, 2015, pp. 6-8.

4. Para DE MIRANDA este principio es el más poderoso y el más infravalorado de todos los principios cooperativos. Vid., DE MIRANDA, José Eduardo: “De la adhesión voluntaria a las puertas abiertas a medias:

cracia que persigue, uno de los principales rasgos de las cooperativas es la no discriminación, y que además, sea cual sea el ámbito de actuación, resultan accesibles a cualquier persona que se muestre dispuesta a participar en su estructura valiéndose de los servicios prestados, cumpliendo exhaustivamente con los preceptos estatutarios y asumiendo los valores cooperativos como forma de que el espíritu cooperativo se mantenga vivo.

Este principio presenta dos elementos bien diferenciados. Por un lado, la adhesión voluntaria, es decir, que cualquier persona que tiene voluntad de ingresar en una cooperativa lo hace libremente sin que exista ni presión exterior alguna que afecte a su decisión, ni imposición legal o de hecho que pudiera obligarle a unirse a la cooperativa, ni a permanecer en ella contra su voluntad; con lo que podrá darse de baja en cualquier momento sin necesidad de alegar causa o razón alguna.

Pese a lo anterior, es conveniente matizar que la incorporación de nuevos socios no puede ni debe identificarse con la existencia de un derecho subjetivo reivindicable de la persona interesada en ingresar en la cooperativa. Esto es así, toda vez que dicho ingreso dependerá de la concurrencia de ciertos requisitos objetivos y subjetivos, además de la decisión de los órganos sociales para aceptar las nuevas incorporaciones. De ahí que algún autor haya hecho referencia -más bien- a la existencia de una puerta entreabierta en vez de puertas abiertas⁵.

Por otro lado, se distingue la adhesión abierta, que significa que toda aquella persona que cumpla con los requisitos objetivos y subjetivos para ser socio puede si así lo desea, ser socio de la sociedad.

Todo lo anterior implica que en estas sociedades el número de socios pueda ser ilimitado⁶ y el capital social tenga naturaleza variable⁷. Así, en las cooperativas el capital

la arbitrariedad en el cumplimiento de un principio cooperativo”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, núm. 57, 2017, p. 70.

5. En este sentido vid., BORJABAD GONZALO, Primitivo: *Manual de Derecho Cooperativo General y Catalán*, Bosch, Barcelona, 1993, p. 60; MACÍAS RUANO, Antonio José.: “El socio de cooperativa y el de sociedad de capital, puntos de divergencia 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*, núm. 38, 2021, p. 231.

6. Aunque por lo general la legislación cooperativa únicamente hace referencia al número mínimo de socios, en algunos casos se establece un número máximo de socios para determinados tipos de cooperativas caracterizados por sus reducidas dimensiones. Así sucede por ejemplo en el artículo 11.3 de la Ley de cooperativas de Castilla La Mancha cuando establece un máximo de diez socios para las microempresas cooperativas o en el artículo 136.3 de la Ley de cooperativas de Euskadi que determina para las sociedades cooperativas pequeñas un máximo de diez socios.

7. Vid., VARGAS VASSEROT, Carlos: “El principio cooperativo de puertas abiertas” *cit.*, pp. 4 y 12; LATO-RRE RUIZ, Juan: ¿Existe un derecho absoluto a causar baja voluntaria en las cooperativas?. En: *El derecho de*

social no es un concepto determinante como sucede en las sociedades capitalistas. A diferencia de estas, el capital social no resulta esencial en el funcionamiento de la cooperativa. Se trata de una simple herramienta que sirve para cuantificar de un lado, lo que el socio ha aportado y ganado o perdido; y de otro, la cuantía que conformará el punto de referencia para determinar su ulterior liquidación en caso de que el socio cause baja en la sociedad⁸.

Siendo esto así, este principio permite diferenciar sobremanera a las sociedades cooperativas de las sociedades de capital. Y es que, si bien en estas últimas el elemento que permite caracterizarlas es el capitalista, las sociedades cooperativas se caracterizan por la mutualidad. Esta consideración de la sociedad cooperativa como sociedad de base mutualista en la que los socios pretenden la satisfacción de sus propios intereses participando conjuntamente en la actividad que la cooperativa lleva a cabo, consigue dotar de una especial configuración al capital social de la cooperativa. Ello justifica que cuando dejen de sentirlo así los socios puedan solicitar su baja voluntaria y que la misma deba dar derecho a la devolución de su aportación⁹.

2. La baja voluntaria del socio

Derivado del principio de adhesión voluntaria y abierta o principio de puertas abiertas, el socio de una sociedad cooperativa tiene reconocido el derecho de darse de baja de la misma¹⁰ sin necesidad de que exista -o deba existir- fundamento, causa o motivo que la justifique. Es decir, que únicamente la “libre y deliberada” voluntad

separación y la exclusión de socios en las sociedades de capital (Dir. González Fernández, María Belén), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 902-903. Para un estudio en profundidad del fundamento de la variabilidad del capital social véase CELAYA ULIBARRI, Adrián: *Capital y sociedad cooperativa*, Tecnos, Madrid, 1992, pp. 60-68.

8. En palabras de VIGUERA REVUELTA en la sociedad cooperativa, a diferencia de lo que sucede en las sociedades de capital “*el capital es el sirviente y no el amo de la organización*”. Vid., VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: *El Derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 49.

9. Vid., VERGEZ SÁNCHEZ, Mercedes: “Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social”. En: *Estudios de derecho mercantil: En memoria del Profesor Aníbal Sánchez Andrés*, (Coords. Sáenz García De Albizu, Juan Carlos; Oleo Banet, Fernando & Martínez Flórez, Aurora.), Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 1022-1025; ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Propuesta de Código Mercantil y sociedad cooperativa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 744, 2014, pp. 1666-1671; MARÍN HITTA, Luis: “Reflexiones sobre la creciente mercantilización de las cooperativas al hilo de la nueva Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 134, 2020, p. 5.

10. Artículo 17.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (en adelante LCoop).

de abandonar dicha condición sea la razón¹¹. Ello se traduce en que, por lo general, la baja debe calificarse de justificada salvo que concurra alguno de los supuestos previstos por la ley o los estatutos. Ahora bien, lo anterior no significa que las causas no previstas hayan de calificarse como no justificadas, ya que el principio que rige en esta sede es que las bajas que ni legal ni estatutariamente se encuentren tipificadas como injustificadas han de calificarse como justificadas¹².

La baja voluntaria del socio se configura por tanto, como un derecho *ad nutum* que no necesita justificación y produce efectos desde que el socio manifiesta dicha voluntad¹³. Es precisamente el reconocimiento expreso del mencionado derecho por las diferentes normas cooperativas lo que hace que este sea uno de los elementos diferenciadores de esta forma social frente al resto de sociedades que rigen en el tráfico mercantil¹⁴.

Pues bien, a diferencia de lo que sucede en lo relativo a la admisión del socio, donde interviene la voluntad de los órganos sociales de la cooperativa, aquí el hecho se produce de manera unilateral. La baja se genera por la sola voluntad del socio y puede hacerlo en cualquier momento sin que se requiera conformidad alguna por parte de la cooperativa. Lo único que se exige es un preaviso por escrito al Consejo Rector en el plazo fijado en los estatutos¹⁵.

11. Vid., LASSALETTA GARCÍA, Pedro: “Tipos de socios y otras formas de participación social”. En: *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas* (Dir. Peinado Gracia, Juan Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 331.

12. Así lo señala la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de septiembre de 2015.

13. Vid., ANDREU MARTÍ, María del Mar: “Aportaciones al capital social (II). Reembolso de aportaciones sociales”. En: *La Ley 27/1999, de 16 de Julio, de Cooperativas: Veinte años de vigencia y resoluciones judiciales (1999-2019)* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía, Cavas Martínez, Faustino, Navarro Egea, Mercedes & Valero Torrijos, Julián), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 401-404. En similar sentido, SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes: “Pérdida de la condición de socio”. En: *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas catalanas: (adaptado a la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña)* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía), Atelier, 2020, p. 130.

14. En las sociedades de capital no existe el reconocimiento expreso de un derecho de baja voluntaria si no de separación. Aunque la baja voluntaria del socio y el derecho de separación sean concreciones de una misma categoría general que podría denominarse “separación”, realmente responden a un fundamento diferente. Sobre esta cuestión, vid., ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: *La transformación de la sociedad cooperativa*, Edersa, Madrid, 2002, pp. 110-113. En distinto sentido, señalando que se trata de dos figuras que responden a un mismo fundamento vid., SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes: “Pérdida de la condición de socio”, *cit.*, pp. 123-129.

15. Si bien la baja no se halla supeditada por el trámite del preaviso, si este se incumple, el socio que causa baja podrá verse obligado a indemnizar a la cooperativa por los correspondientes daños y perjuicios causados e incluso, podrían acoger dicho motivo para calificar la misma como no justificada.

La baja voluntaria podrá ser justificada¹⁶ o no justificada, siendo competencia del Consejo Rector la calificación de la misma, así como la determinación de los efectos de la baja¹⁷. El Consejo Rector deberá resolver motivadamente acerca de la consideración de la baja en el plazo de tres meses salvo que los Estatutos hubieran establecido otro plazo distinto¹⁸. Ahora bien, por más que el legislador hace referencia a la resolución de la calificación de la baja, el Consejo Rector no puede denegar la misma, así como tampoco debe aprobarla. En la medida en que las competencias del mencionado órgano se limitan a calificar la baja y determinar sus efectos, la resolución no acuerda la baja, simplemente la declara producida, determina si se trata de una baja justificada o no justificada y especifica sus efectos conforme a la ley y a los estatutos de la cooperativa¹⁹.

Todo cuanto antecede parece poner de manifiesto que en las cooperativas la puerta de salida se encuentra permanentemente abierta para los socios. Ahora bien, la baja voluntaria puede generar grandes dificultades desde una perspectiva económica y organizativa ya que, si se produce una salida masiva de socios, la sociedad corre el riesgo de descapitalizarse. Para evitar el claro perjuicio que esto puede ocasionar en este tipo de sociedades el derecho del socio a darse de baja voluntariamente en cualquier momento suele generalmente limitarse por una serie de medidas que pretenden corregir los efectos directos que puede producir la situación de su baja de la sociedad.

Estas fórmulas correctoras²⁰ vienen establecidas por medio de determinadas disposiciones legales y estatutarias, y pretenden servir de “*diques de contención*”²¹ del

16. Ha de señalarse que, junto a la baja del socio, la LCoop regula el derecho de separación en el artículo 65.2, confiriendo a este la calificación de baja justificada. A pesar de dicha calificación no puede afirmarse que el derecho de separación sea una manifestación del principio de puertas abiertas, difiriendo su régimen jurídico del previsto para la baja justificada. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: *La transformación de la sociedad cooperativa*, cit., pp.116-118.

17. Asimismo, en el caso de baja obligatoria, una vez adoptada la decisión por el Consejo Rector -de oficio o a instancia de cualquiera de los socios- éste deberá calificar la misma de justificada o no justificada. Vid., DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino: “La baja obligatoria del socio”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 56-57, 1988-1989, p. 23.

18. Artículo 17.2 LCoop. Señala asimismo este precepto 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*”.

19. Vid., SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes: “Pérdida de la condición de socio”, cit., p. 131.

20. Así las denomina BORJABAD GONZALO, Primitivo: *Manual de Derecho Cooperativo*, cit., p. 63.

21. BOTANA AGRA, Manuel: “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*, núm. 43, 2020-2021, p. 185.

deterioro financiero de las sociedades por medio de la limitación temporal del derecho del socio a causar baja de la sociedad. En este sentido, algunas de las cláusulas limitativas utilizadas con mayor frecuencia son la imposición de un plazo de preaviso para causar baja (art. 17.1 LCoop); la exigencia al socio de no darse de baja voluntariamente hasta el final del ejercicio económico en que quiera causar baja o hasta que haya transcurrido -desde su admisión- el tiempo que fijen los Estatutos, estableciendo así un período de permanencia obligatorio del socio que por lo general no será superior a cinco años (art. 17.3 LCoop); la posibilidad de aplazar el reembolso de las aportaciones a los socios (art. 51.5 LCoop); o la obligación de constituir un fondo de reserva obligatorio (art. 55 LCoop).

Visto lo anterior puede afirmarse que, aunque la puerta de salida esté siempre abierta para el socio, a veces esta puede tardar bastante en abrirse²². Pero este no es el único problema que surge aquí, ya que, en muchas ocasiones el principio de baja voluntaria puede verse comprometido gravemente debido a la amplia consideración e indefinición en el establecimiento de dichas limitaciones temporales. Por este motivo, las sociedades cooperativas han sido calificadas como sociedades semicerradas en lo que respecta al derecho de salida del socio de la misma²³; lo que puede resultar un claro desincentivo sobre el ejercicio del derecho de baja voluntaria del socio.

III. El derecho de reembolso del socio en la cooperativa

1. Consideraciones generales

El derecho de reembolso es una manifestación del principio de puertas abiertas. Como hemos manifestado anteriormente, este principio comporta de un lado, facilitar la entrada a nuevos socios; y de otro, permitir que los mismos puedan voluntariamente salir de la sociedad.

Pues bien, precisamente es esta última vertiente la que ha llevado a nuestro ordenamiento jurídico a reconocer un derecho de reembolso al socio cooperativista²⁴. Y es que, si como expresión del principio de puertas abiertas se reconoce a cualquier socio

22. Vid., VARGAS VASSEROT, Carlos: “El principio cooperativo de puertas abiertas”, *cit.*, p. 16.

23. Sobre el particular vid., LATORRE RUIZ, Juan: “¿Existe un derecho absoluto a causar baja?”, *cit.*, p. 904; VARGAS VASSEROT, Carlos: “El principio cooperativo de puertas abiertas”, *cit.*, p. 16.

24. A tal efecto, la ley cooperativa estatal reconoce el derecho de reembolso en favor del socio cooperativo en el artículo 51 además de hacer referencia a él en varias disposiciones de su articulado. Por ejemplo, en el artículo 17.2 cuando habla de la baja del socio, o en el artículo 45.1 cuando distingue entre las aportaciones con derecho o no a reembolso.

un derecho de darse de baja voluntariamente de la sociedad sin causa alguna que lo justifique -más que su mera voluntad de salir de la misma-, resulta incuestionable reconocer al socio un derecho de reembolso²⁵ entendiendo este como el derecho de los socios a obtener la devolución de las aportaciones realizadas inicialmente, una vez actualizados los excedentes repartibles y las pérdidas imputables generados por la sociedad a resultados de la actividad²⁶.

El derecho de reembolso en las cooperativas nace así con la propia aportación del socio, si bien no adquiere eficacia hasta que el socio sale de la sociedad. Se trata de un derecho que se devenga como resultado de la ruptura de la relación jurídico-cooperativa derivada del contrato de sociedad, que ocasiona una situación en la que puede darse un posible conflicto entre los intereses del resto de socios y de la cooperativa, de un lado, y del socio que causa baja, por otro²⁷. Su fundamento radica por tanto en la extinción sobrevenida de esa relación jurídico-cooperativa que vincula al socio con la sociedad²⁸.

Con la salida del socio de la cooperativa se produce una liquidación parcial del contrato de sociedad que se hace efectiva con la devolución de la cuota de reembolso del socio. No obstante, hay que advertir que esta cuota de devolución comprende no solo comprende las aportaciones realizadas por los socios al capital social sino también aquellos otros derechos económicos del socio procedentes de su doble condición de socio y usuario de la cooperativa²⁹. Por ende, en el momento en el que se

25. Al respecto, VARGAS VASSEROT manifiesta que “*su reconocimiento no es connatural al cooperativismo ya que se puede garantizar la libre entrada y salida del socio sin tener que reconocer este derecho de manera absoluta*”. VARGAS VASSEROT, Carlos: “Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 22, 2011, p. 9.

26. Ciertamente podría decirse que más que un derecho al reembolso el socio tiene un derecho a la liquidación de sus aportaciones en el momento en el que se produce su baja de conformidad con el balance de cierre de ejercicio, lo que puede suponer tanto una cuantía mayor como menor a la que el socio efectuó para su ingreso en la sociedad. Vid., VARGAS VASSEROT, Carlos: “El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 21, 2010, p. 4.

27. Vid., COSTAS COMESAÑA, Julio: “Capital social, aportaciones y régimen económico”. En: *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas catalanas: (adaptado a la Ley 12/20115, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña)* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía), Atelier, 2020, pp. 255-256.

28. Así lo expresa la doctrina jurisprudencial en el fundamento de derecho quinto apartado segundo, de la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2020.

29. La cuota de reembolso quedará así integrada por las aportaciones voluntarias y obligatorias de los socios al capital social, la parte proporcional de los fondos de reserva repartibles, los intereses devengados por las aportaciones y el retorno cooperativo que le corresponda en función de su actividad cooperativizada. Sobre este extremo Vid., ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía. & SÁNCHEZ GARCÍA, María Luz: “Capítulo decimo-

produzca la baja del socio habrá que procederse a la liquidación conjunta de todos esos conceptos que conforman esta particular cuota de reembolso.

2. Requisitos para el efectivo ejercicio del derecho de reembolso

El derecho de reembolso no es un derecho que el cooperativista pueda ejercitar siempre y de forma automática. Si bien puede decirse que hasta hace unos años las leyes cooperativas españolas concedían en todo caso un derecho de reembolso al socio cooperativista, esto cambió a raíz de la reforma operada por Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa europea, que en su disposición adicional 4ª modificó varios preceptos de la ley de cooperativas estatal, entre otros, el artículo 45 relativo a las aportaciones de los socios³⁰.

Con dicha modificación el legislador trata de evitar las consecuencias negativas que para las cooperativas suponía la introducción en nuestro ordenamiento jurídico de las nuevas normas internacionales de contabilidad. En el marco de estas nuevas exigencias contables el capital social no podía ser contabilizado como patrimonio neto, sino que debía calificarse como pasivo financiero debido a su carácter reembolsable. Por este motivo el punto central de la reforma operada en la LCoop se centra en permitir que las propias sociedades sean quienes decidan la estructura de

quinto. Capital social, aportaciones y régimen económico”. En: *Cooperativas de enseñanza. Régimen jurídico y económico: Aspectos estratégicos* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía), Aranzadi, 2018, pp. 354-358; BORJABAD GONZALO, Primitivo: “El reembolso o liquidación de las aportaciones al capital social en caso de baja del socio en una cooperativa agraria catalana”, *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida*, núm. 22, 2011, p. 16; COSTAS COMESAÑA, Julio: “Capital social, aportaciones y régimen económico”, *cit.*, pp. 256-257.

30. En concreto, se modificó el apartado 1 del artículo 45 LCoop. En su redacción anterior este precepto establecía que “*El capital social estará constituido por las aportaciones de los socios*”. Con la nueva redacción, el artículo quedó formulado de la siguiente manera: “*El capital social estará constituido por las aportaciones obligatorias y voluntarias de los socios, que podrán ser:*

a) *aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja.*

b) *aportaciones cuyo reembolso en caso de baja pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector.*

La transformación obligatoria de las aportaciones con derecho de reembolso en caso de baja en aportaciones cuyo reembolso pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector, o la transformación inversa, requerirá el acuerdo de la Asamblea General, adoptado por la mayoría exigida para la modificación de los estatutos. El socio disconforme podrá darse de baja, calificándose ésta como justificada.

Los estatutos podrán prever que cuando en un ejercicio económico el importe de la devolución de las aportaciones supere el porcentaje de capital social que en ellos se establezca, los nuevos reembolsos estén condicionados al acuerdo favorable del Consejo Rector. El socio que hubiese salvado expresamente su voto o estuviese ausente o disconforme con el establecimiento o disminución de este porcentaje podrá darse de baja, calificándose ésta como justificada. Para este supuesto se aplicarán también los artículos 48.4, 51.6 y 7 y 75.3 de esta Ley.”

las aportaciones de los socios al capital social en lo que se refiere a su carácter exigible, pudiendo así configurarse todo o parte del mismo como instrumento de patrimonio. De esta forma, se introduce la posibilidad de que existan dos categorías de aportaciones al capital social.

De un lado, aquellas con derecho de reembolso en caso de baja -exigibles-, que serán contabilizadas como pasivos en el balance de la sociedad. Y de otro, aquellas cuyo reembolso en caso de baja puede ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector -no exigibles³¹, que contablemente se registrarán como fondos propios³². Asimismo, por medio de la mencionada reforma se regula la posibilidad de transformar las aportaciones con derecho de reembolso en aportaciones cuyo reembolso pueda ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector, o a la inversa. Vemos por tanto como el derecho de reembolso no tiene por qué existir en todo caso, ni en caso de existir, tiene por qué mantenerse a lo largo de toda la relación societaria³³.

Por esta razón, y aunque en un principio las aportaciones realizadas al capital social son susceptibles de reembolso, para que estas puedan ser exigibles por el socio es necesario que hayan sido catalogadas como aportaciones reembolsables.

Esto puede dar lugar a que se produzcan diversas situaciones en las cooperativas. Desde atribuir el carácter reembolsable a todo tipo de aportaciones, hasta el efecto contrario, esto es, calificar a toda clase de aportaciones como aportaciones cuyo reembolso puede ser rehusado incondicionalmente por el Consejo Rector. Del mismo modo, podemos encontrar diversas opciones intermedias que clasifican algunas aportaciones como reembolsables, y otras como no reembolsables.

Sin embargo, lo más común en la práctica viene siendo establecer cuando menos, el reembolso de una parte de las aportaciones. Esto es así puesto que la opción de la no devolución de las mismas se prevé como una facultad que se otorga al Consejo Rector para que este pueda acordar de forma puntual la no restitución de las aportaciones (en aras a la continuidad de la sociedad y sus problemas de liquidez futuros). Y todo ello previo acuerdo de la Asamblea General, con la mayoría exigida para la

31. Para un análisis en profundidad de la mencionada reforma, vid., VARGAS VASSEROT, Carlos: "Aportaciones exigibles...", *cit.*, pp. 1-45.

32. Es importante señalar que la calificación contable del capital social también dependerá de si las aportaciones realizadas al capital social dan derecho a percibir un interés o no.

33. Vid., PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel: "El capital social. Aportaciones al capital social". En: *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas* (Dir. Peinado Gracia, Juan Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 747.

modificación de los estatutos para la determinación de qué aportaciones podrán ser no reembolsables³⁴.

Tan pronto como se determine la exigibilidad de la aportación, para el efectivo desembolso de la misma es requisito esencial la fijación de su importe. Y es que, aun cuando lo fácil sería entender que el reembolso se refiere a la cuantía efectivamente desembolsada por el socio -equiparando esta al hecho de devolver la cantidad exacta que fue desembolsada-, realmente esto no es así.

Habitualmente no existe una correspondencia absoluta entre el importe desembolsado y el que se restituye al socio, toda vez que el capital aportado es un capital de riesgo. En tanto que las aportaciones se encuentren en el seno de la cooperativa, estas sirven para responder de las deudas sociales ante acreedores externos e incluso en el supuesto de que el socio cause baja de la cooperativa, éste continuará respondiendo de forma subsidiaria de las deudas sociales durante un plazo determinado mientras no exista patrimonio social suficiente³⁵. Por este motivo, podría decirse que más que un derecho al reembolso, el socio tiene un derecho a la liquidación de sus aportaciones en el momento en el que se produce su baja de conformidad con unos criterios establecidos por la ley y/o los estatutos, lo que puede suponer tanto una cuantía mayor como menor a la que el socio efectuó para su ingreso en la sociedad³⁶.

En este sentido, ha de partirse de un valor liquidación inicial donde lo primero que hay que tener en cuenta es el criterio a seguir para otorgar la valoración de las aportaciones en la fecha de la baja. Así, de conformidad con lo establecido en la ley

34. MACÍAS RUANO, Antonio José: “El socio de cooperativa y el de sociedad de capital”, *cit.*, pp. 233-234.

35. Vid. GENOVART BALAGUER, Juana Isabel & MAULEÓN MÉNDEZ, Emilio: La repercusión económico-contable de la baja del socio en la sociedad cooperativa: la incidencia de la NIC 32, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, núm. 51, 2017, p. 110. En similar sentido, vid., ANDREU MARTÍ, María del Mar: “Aportaciones al capital social”, *cit.*, p. 405.

36. Según la doctrina mayoritaria es más correcto hablar de derecho de liquidación que de derecho de reembolso. En este sentido vid., VARGAS VASSEROT, Carlos: “El derecho de reembolso del socio en caso de baja”, *cit.*, p. 4; BOTANA AGRA, Manuel: “En torno al ejercicio del derecho de reembolso”, *cit.*, p. 183; BORJABAD GONZALO, Primitivo: “El reembolso o liquidación de las aportaciones”, *cit.*, p. 16; GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara: “El plazo de reembolso o liquidación de las aportaciones del cooperativista. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 289/2020, civil, de 11 de junio (ROJ STS 1577/2020)”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 37, 2020, p. 345; SALGADO ANDRÉ, Elena: “El reembolso de las aportaciones al socio cooperativista (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014)”, *Cooperativismo e Economía Social*, núm. 36, 2014, pp. 201-202; PULGAR EZQUERRA, Juana: “La transmisión de la posición de socio y su pérdida: baja y expulsión en las Cooperativas agrarias y Sociedades agrarias de transformación”. En: *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación* (Dir. Pulgar Ezquerro, Juana), Dykinson, Madrid, 2006, p. 444; MORAL VELASCO, Elías: “Artículo 51. Reembolso de las aportaciones”. En: *Cooperativas: Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio* (Coord. García Sánchez, J.A.), Colegios Notariales de España, Madrid, 2001, p. 256.

estatal, el valor que ha de tomarse como referencia es el valor que figure en el balance de cierre del ejercicio en el que se produzca la baja (art. 51 Lcoop), acogiéndose de esta forma el criterio del valor contable³⁷.

La elección de este criterio por el legislador es corolario del ánimo mutualista que caracteriza a las sociedades cooperativas. A diferencia de lo que sucede en las sociedades de capital, en las que el interés social se identifica con la consecución de beneficios y su posterior distribución a los socios, en las cooperativas el interés social incluye el interés de los socios cooperativistas como conjunto, el interés por satisfacer sus necesidades a través de la actividad cooperativizada. No se trata tanto de maximizar el beneficio de los socios en función a su aportación al capital social, sino de maximizar el beneficio de la actividad cooperativizada³⁸.

Siendo esto así, al socio le bastará con que se le restituya lo que éste aportó en su día, con determinadas ganancias repartibles y las pérdidas acumuladas si existieran³⁹. Así pues, las cooperativas optan por seguir el criterio de mantener los beneficios y ventajas para sus socios en tanto que exista vínculo entre estos y la sociedad.

Una vez determinado el valor de referencia o valor acreditado de las aportaciones⁴⁰, este puede verse reducido como consecuencia de la aplicación de determinadas deducciones sobre el mismo. A este respecto, hay que tener presente los dos tipos de deducciones previstas por la ley estatal de cooperativas respecto al valor de referencia.

37. Señalar, que, aunque en la mayor parte de las leyes autonómicas de cooperativas se ha optado por esta misma fórmula del valor contable reproduciendo lo establecido en la ley estatal, algunas normas autonómicas prevén otras formas distintas para la determinación del valor de referencia. Es el caso de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana que en su artículo 61.1 establece “*La liquidación de estas aportaciones se hará con efectos al cierre del ejercicio social en el curso del cual hubiere nacido el derecho al reembolso...*”, o la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid que en su artículo 53 prevé que “*La liquidación de las aportaciones se hará según el balance de situación correspondiente al semestre en que se haya producido la baja, y deberá estar a disposición del socio que causa baja en el plazo máximo de tres meses desde la aprobación de las cuentas del ejercicio en el que se haya causado dicha baja*”.

38. Tomando en consideración los valores y los principios cooperativos deben tenerse en cuenta también otros intereses distintos a los de los socios de la cooperativa. Esto es, los intereses de los acreedores, los de los trabajadores no socios y los de la comunidad o entorno en los que la sociedad cooperativa desarrolla sus actividades económicas. Vid., GARCÍA ÁLVAREZ, Belén: “Sobre la noción de interés social en las sociedades cooperativas y los principios cooperativos”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 34, 2019, pp. 19-22.

39. Vid., VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: El Derecho de reembolso, *cit.*, pp. 306-307.

40. Así lo denomina la ley estatal (LCoop) en su artículo 51.2. Esta misma denominación es seguida por otras leyes autonómicas, entre otras, la Ley de cooperativas de la Comunidad Valenciana en su artículo 61, o la Ley de cooperativas de Castilla la Mancha en su artículo 82.2.a). Por el contrario, algún autor se ha referido a este valor como valor liquidativo inicial. Al respecto vid., PULGAR EZQUERRA, Juana: “La transmisión de la posición de socio”, *cit.*, p. 447.

En primer lugar, se prevé la deducción de las pérdidas imputadas e imputables al socio que hayan sido 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 (art. 51.2 LCoop)⁴¹. Sin duda, a través de la previsión de la imputación de pérdidas se trata de evitar, o al menos reducir, los efectos negativos en la solvencia económica de la cooperativa que pueden traer aparejados el reembolso a los socios que causen baja en la sociedad⁴².

En segundo lugar, sobre el importe resultante una vez imputadas las pérdidas, los estatutos pueden establecer determinadas deducciones. Ahora bien, estas deducciones solo podrán ser aplicables a aquellas aportaciones que tengan carácter obligatorio⁴³, y únicamente para los casos de baja no justificada por incumplimiento del período de permanencia mínimo, estableciéndose asimismo un porcentaje máximo de deducción que no puede exceder del treinta por ciento⁴⁴ (art. 51.3 LCoop).

Ciertamente, esta previsión legal asegura al socio la percepción de alguna cantidad en concepto de reembolso, aun cuando su baja no sea justificada. De esta forma se consigue poner freno a situaciones en las que se produce un “*aguamiento*” total del derecho de reembolso del socio, y que provoca un gran desincentivo a la hora de que las personas quieran entrar a formar parte de las sociedades cooperativas⁴⁵.

Con todo, no hay duda que las mencionadas deducciones contribuyen a garantizar la estabilidad de las cooperativas, así como a protegerlas de los riesgos financieros que pueden comportar las bajas masivas o inesperadas. Empero, también actúan como un claro desincentivo sobre el ejercicio del derecho de la baja voluntaria del

41. Si bien en la legislación estatal no se establecen porcentajes máximos para la citada deducción, algunas leyes de cooperativas autonómicas sí que establecen porcentajes máximos en los que se puede aminorar el valor inicial de referencia. Véase por ejemplo el artículo 61.3 de la Ley de cooperativas Valenciana que establece lo siguiente “*Si los estatutos lo prevén, sobre el importe liquidado de las aportaciones obligatorias, el consejo rector podrá practicar las deducciones que se acuerden en caso de baja injustificada o expulsión, respetando el límite máximo fijado en los estatutos, que no podrá exceder del veinte o treinta por cien respectivamente*”.

42. Precisamente por este motivo BOTANA AGRA califica la deducción por imputación de pérdidas como un “*punto nuclear en el régimen jurídico de la sociedad cooperativa*”. Vid., BOTANA AGRA, Manuel: “En torno al ejercicio del derecho de reembolso”, *cit.*, p. 184.

43. A diferencia del supuesto anterior, la deducción no afecta a todo tipo de aportaciones sino tan solo a las aportaciones obligatorias realizadas por el socio.

44. Este tipo de deducciones ha recibido diferentes denominaciones por parte de la doctrina. De un lado, hay quien las denomina “deducciones por solidaridad cooperativa”. En este sentido, vid., MORAL VELASCO, Elías: “Artículo 51”, *cit.*, p. 260. De otro, calificando a estas como “deducciones causales” y a la deducción por pérdidas imputables como “deducciones necesarias” vid., PULGAR EZQUERRA, Juana: “La transmisión de la posición de socio”, *cit.*, pp. 422 y 448.

45. Vid., BOTANA AGRA, Manuel: “En torno al ejercicio del derecho de reembolso”, *cit.*, p. 184.

socio -y su consiguiente derecho de reembolso-. En cualquier caso, hay que advertir que el poder desincentivador que tienen estas deducciones depende en buena parte de la cifra de capital social que hubiera sido aportada por el socio.

Así, en aquellas cooperativas con una cifra de capital testimonial -como puede ser el caso de las cooperativas de crédito o micro cooperativas- o muy bajas respecto al volumen de actividad cooperativizada que realiza el socio -como podría suceder en una cooperativa agroalimentaria-, las posibles deducciones poseen una relativa trascendencia. Por el contrario, en aquellas otras en las que la consecución de la actividad cooperativizada gire en torno a las aportaciones realizadas por los socios al capital social- como sucede por ejemplo en una cooperativa de viviendas-, es posible que esto tenga una gran importancia económica y afecte de forma relevante a la efectividad del derecho de baja voluntaria⁴⁶.

3. El plazo de reembolso

Tan pronto como el Consejo Rector, o en su caso, la Asamblea General haya establecido el importe concreto que ha de ser restituido al socio que causa baja, el socio ostenta un derecho de crédito líquido y exigible frente a la sociedad cooperativa. Sobre la base de este derecho de crédito, el socio cooperativo, como acreedor que es, se encuentra facultado para exigir en ese mismo momento a la cooperativa -sociedad deudora- el pago de la deuda, esto es, el pago del reembolso. Ahora bien, a pesar de lo expuesto, es necesario advertir que proceder al pago del reembolso en el mismo momento en que este sea exigible por el socio que causa baja puede ocasionar graves perjuicios en la cooperativa.

Como resultado del principio de puertas abiertas la cifra de capital social aumentará o se reducirá de forma automática en función de los procedimientos de admisión y baja -o separación- que se lleven a efecto en la cooperativa. Esto se explica porque en el momento en que se produce la incorporación de un nuevo socio en la cooperativa este deberá efectuar las aportaciones obligatorias pertinentes. Y cuando decide causar baja en la misma, se le reconoce el derecho a exigir el reembolso de las aportaciones actualizadas -siempre y cuando estas aportaciones tengan el carácter de exigibles-. Es en este último supuesto donde pueden generarse grandes dificultades desde una perspectiva económica y organizativa ya que, si se produce una salida masiva de socios, la sociedad puede correr el riesgo de descapitalizarse.

46. VARGAS VASSEROT, Carlos: "El principio cooperativo de puertas abiertas", *cit.*, p. 18.

Precisamente por ello, y a fin de evitar los mencionados perjuicios financieros, el marco legal cooperativo permite el aplazamiento del pago del reembolso, disponiendo para ello determinados plazos máximos para hacer efectivo el mismo. Así, en el ámbito cooperativo estatal se establece que dicho plazo no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja⁴⁷. Sin embargo, este plazo se reduce en el supuesto de fallecimiento del socio, en cuyo caso el plazo de reembolso a los causahabientes no podrá ser superior a un año desde que se produzca el hecho causante (art. 51.5 LCoop).

Como puede observarse, la normativa estatal determina un plazo general para cualquier tipo de baja, y un plazo específico y algo más reducido para el supuesto concreto de baja por fallecimiento del socio. Ahora bien, es interesante señalar que, aunque las diferentes normas autonómicas también han previsto esta cuestión en sus diferentes normativas, no todas ellas imponen los mismos límites que la ley estatal.

Puede hablarse así de la existencia de dos conjuntos de normas⁴⁸. De un lado, se encuentran aquellas que siguen un régimen muy similar al establecido por la ley de cooperativas estatal⁴⁹, fijando un plazo general de cinco años y otro de un año para el caso de baja por fallecimiento. De otro lado, se hallan aquellas que se apartan del criterio determinado por la norma estatal.

Dentro de este segundo grupo podemos a su vez, distinguir dos supuestos diferentes. Por una parte, existe un conjunto de normas autonómicas que contemplan hasta tres plazos distintos, en función de si la baja se ha producido por expulsión, si ha sido calificada como no justificada, o si se debe al fallecimiento del socio, previendo así unos plazos de cinco, tres, y un año respectivamente⁵⁰. Por otra parte, y de forma separada al resto, la ley de cooperativas catalana contempla que el plazo de

47. El legislador cooperativo no ha establecido la fecha en que la baja se considera efectiva, lo que ha generado verdaderas dificultades para determinar en qué momento se produce la desvinculación del socio de la cooperativa. Para la mayor parte de la doctrina, en el supuesto de baja voluntaria la fecha que se toma como baja efectiva y como comienzo del plazo para la exigibilidad del reembolso será la del último día del plazo de preaviso, fecha en que se produce el efecto de la declaración unilateral de baja. Sin embargo, si el socio incumpliera con el plazo de preaviso la fecha de la baja será la del escrito que al efecto dirija el socio a la cooperativa, lo que podrá originar una indemnización por daños y perjuicios. Vid., MORAL VELASCO, Elías: "Artículo 51", *cit.*, p. 261; VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: *El Derecho de reembolso*, *cit.*, p. 258.

48. Vid., VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: *El Derecho de reembolso*, *cit.*, pp. 340-341.

49. Es el caso de las leyes cooperativas de Asturias (artículo 90.1), Cantabria (artículo 66.4), Euskadi (artículo 66.4), La Rioja (artículo 67.5), Navarra (artículo 46.5.c), Aragón (artículo 53.c), Castilla y León (artículo 66.4), Castilla la Mancha (artículo 82.4), Baleares (artículo 42.7) y Canarias (artículo 70.3).

50. Así ocurre en las normas autonómicas de la Comunidad Valenciana (artículo 61.5), Murcia (artículo 71.5), Andalucía (artículo 60.4), Madrid (artículo 53.3), Extremadura (artículo 73.1.d), y Galicia (artículo 64.4).

reembolso deberá establecerse por acuerdo fijado entre el socio y la cooperativa, o bien, en caso de no existir pacto, en el plazo que señale el consejo rector que nunca puede ser superior a cinco años⁵¹.

Estas son las únicas referencias que la ley realiza en torno al pago del reembolso a los socios cooperativos, y las que han de tenerse en cuenta a la hora de la fijación del plazo en los estatutos. Así, dentro de los límites marcados por las diferentes leyes cooperativas, la sociedad dispone de una amplia libertad de modulación a la hora de fijar el plazo efectivo de pago de reembolso en los estatutos. Por ende, dentro de dicha modulación la cooperativa puede optar por diferentes posibilidades.

La primera de ellas es la de reducir el plazo establecido legalmente. En este caso la admisión de dicha previsión estatutaria no comporta problema alguno ya que, lo que hace el legislador en las diferentes normas cooperativas es establecer un límite máximo. De forma que este límite no se puede superar, pero sí puede quedar por debajo; más aún cuando la citada reducción del plazo comporta de forma implícita una mejora para el socio cooperativista al ver aminorarse el tiempo (menor tiempo, menor riesgo) para recibir el pago del reembolso de sus aportaciones⁵².

Además, habida cuenta que este plazo máximo de reembolso se establece en beneficio de la cooperativa deudora con la finalidad de evitar su descapitalización si tuviera que proceder a un inmediato reintegro, la cooperativa puede proceder de manera voluntaria al reembolso antes de que transcurra dicho plazo. De esta suerte, en el transcurso de este plazo máximo legal, o bien aquel menor que se estableciera estatutariamente, los socios con derecho de reembolso no podrán ejercitar acción alguna para exigirlo por cuanto no se trata de un plazo de caducidad ni de prescripción cuyo transcurso haga ineficaz la acción de reembolso una vez finalizado dicho plazo⁵³. En resumidas cuentas, que el plazo sea máximo comporta que la cooperativa tiene la facultad, no la obligación, de proceder al reembolso antes de que transcurra el mencionado plazo independientemente de que disponga o no de fondos, ya que esta circunstancia no afecta a la obligación de reembolso ni altera el plazo fijado de manera que resulte una obligación de reembolso inmediata⁵⁴.

En cambio, no sería posible ampliar el plazo fijado por la norma para hacer efectivo el pago del reembolso. Como bien se ha mencionado anteriormente, al observar

51. Artículo 35.3 Ley de Cooperativas de Cataluña.

52. En este sentido se expresa VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: *El Derecho de reembolso*, cit., p. 350.

53. Así lo señala de forma unánime la jurisprudencia. Al respecto véase por ejemplo la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 2003.

54. En este sentido se pronuncia entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 21 de diciembre de 2015.

la redacción de las diferentes normas cooperativas no cabe duda alguna que estas lo que hacen es establecer un límite máximo, y por ende, insuperable. En modo alguno la norma reguladora estatal contempla la posibilidad de ampliar el plazo legalmente establecido, con lo que dicha opción no sería admisible vía estatutos⁵⁵.

Así y todo, resulta posible incluir cualquier otra previsión estatutaria relativa al pago del reembolso. Puede imponerse, por ejemplo, un fraccionamiento en el pago del mismo, o incluso contemplar expresamente circunstancias determinantes del reembolso, limitando así el ejercicio de este derecho a los socios cooperativistas. A este respecto, es muy común la utilización de fórmulas que supeditan el reembolso de las aportaciones del socio cooperativista a la sustitución del socio saliente. Es decir, que el reembolso no se produzca hasta que el socio sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio. Precisamente al análisis de esta previsión y la problemática asociada respecto del cómputo del plazo dedicaremos el siguiente epígrafe.

IV. El cómputo del plazo de reembolso con cláusula condicionante de sustitución del socio saliente

La legislación cooperativa estatal (art. 89.5 LCoop) así como sus concordantes autonómicas permiten que los estatutos de una cooperativa condicionen el reembolso de las aportaciones del socio a su sustitución por otro socio⁵⁶. Sin embargo,

55. Es interesante señalar aquí que, en contraste con la ley estatal, algunas normas autonómicas sí que recogen esta posibilidad a través de su articulado. Esto sucede entre otras, en la ley de cooperativas de Aragón, donde precisamente contempla este supuesto en su artículo 53.f) al determinar que *“Excepcionalmente, en los supuestos en que la devolución pueda poner en dificultad la estabilidad económica de la cooperativa, el departamento competente podrá ampliar los citados plazos, a petición de la misma, hasta el límite de diez años”*.

56. Aunque una disposición estatutaria como la indicada podría incluirse en cualquier clase de cooperativas, es importante señalar que, en el ámbito de las cooperativas de viviendas, la mayoría de normas cooperativas ya incluyen este tipo de previsión. Así lo hace por ejemplo la ley estatal en su artículo 89.5, cuando indica que *“Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior, así como las aportaciones del socio al capital social, deberán reembolsarse a éste en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio”*. Si atendemos al marco legal autonómico, podemos encontrar disparidad de supuestos. Desde normas en las que, de forma similar a la norma estatal no se hace referencia a plazo alguno, como sucede en las leyes cooperativas de Madrid (artículo 117.4), Cantabria (artículo 114.3), Castilla y León (artículo 118.5), La Rioja (artículo 120.1), Euskadi (artículo 119.6), Murcia (artículo 112.5), Extremadura (artículo 159.2), y Galicia (artículo 121.2); hasta otras en las que, se alude a la fijación de un plazo máximo de duración del derecho de retención del importe reembolsable en los estatutos, pero sin determinar ningún plazo al efecto, como acontece en las leyes de cooperativas de la Comunidad Valenciana (artículo 91.5) y Baleares (artículo 130.3). O incluso, existen casos en los que la propia norma determina unos plazos máximos concretos que no podrán superarse. Esto sucede en las leyes de cooperativas de Castilla la Mancha (artículo 137.3), o en la más reciente ley de cooperativas Canaria (artículo 114.2).

resulta llamativo el momento elegido para que se produzca dicho reembolso ya que, existiendo dos soluciones posibles -la de reembolsar al socio en el mismo momento que causa baja o cuando entra un nuevo socio-, el legislador ha optado por la opción más ventajosa para la cooperativa, pero también la más perjudicial para el socio que causa baja⁵⁷.

En este tipo de previsiones estatutarias la redacción resulta un tanto cuestionable debido a la falta de claridad e imprecisión en lo que se refiere al cómputo del plazo. Tal y como se encuentra formulada, el aplazamiento será mínimo si la fecha en la que se produce la sustitución coincide con la de la baja o es próxima a esta; o bien, puede suceder que el aplazamiento sobrepase de los límites máximos que al efecto determinan las diferentes normas cooperativas si no se encuentra a un sustituto.

En ese último caso es donde verdaderamente radica el problema. Aquí se nos plantea el interrogante de cómo afecta la inclusión de esta especial disposición estatutaria respecto del régimen general del reembolso, y más concretamente, en lo que respecta al plazo máximo establecido por las diferentes leyes cooperativas. Es decir, ¿Dicho plazo máximo podría quedar inoperante o ser obviado como consecuencia de la inserción de una circunstancia determinante del reembolso y por ende, resultar indefinido? ¿O por el contrario debería considerarse aplicable también como plazo máximo en todos aquellos supuestos en los que se hubiera incluido el condicionante de la sustitución del socio independientemente del momento en que se produzca tal circunstancia?

Para poder responder a estas cuestiones hemos de tener en cuenta que la delimitación del plazo de reembolso puede incidir en la operatividad práctica del derecho del socio a causar baja en la sociedad cooperativa. El establecimiento de plazos excesivamente dilatados en el tiempo o incluso, ilimitados, podrían provocar un “vaciamiento” en lo que respecta a la práctica o ejercicio de dicho derecho⁵⁸, además de suponer un enriquecimiento injusto de la cooperativa⁵⁹. Así las cosas, por más que por medio de los estatutos pueda estipularse cualquier aspecto que implique una limitación temporal del derecho de reembolso -como puede ser la sustitución de este por otro

57. Vid., ORTIZ RODRÍGUEZ, José: “Artículo 89. Objeto y ámbito”. En: *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio* (Coord. García Sánchez, J.A.), Colegios Notariales de España, Madrid, 2001, p. 657, quien además califica de “discutible” la solución adoptada por la ley.

58. Vid., PULGAR EZQUERRA, Juana: “La transmisión de la posición de socio”, *cit.*, p. 451.

59. Vid., DE ÍSCAR 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*, núm. 61, 2021, p. 11.

socio-, en mi opinión, en ningún caso esta limitación puede entenderse que se realiza de manera indefinible.

Hay que recordar que la existencia de un plazo máximo para hacer efectivo el reembolso trata de equilibrar los intereses del socio y la cooperativa. Lo que se persigue con la imposición de ese plazo máximo es conciliar el derecho del socio a la recuperación de su inversión con el de la cooperativa a no verse descapitalizada si aquella tuviera que proceder a un reintegro inmediato. Por ello, este tipo de previsiones debería acompañarse siempre de un límite temporal máximo que fuera lo suficientemente razonable como para conciliar ambos intereses. De lo contrario se estaría primando los intereses de la cooperativa en detrimento del derecho de reembolso del socio. La dificultad estriba, por tanto, en determinar qué plazo ha de considerarse razonable en estos casos.

A este respecto, considero que podría tomarse como límite el plazo de tres años⁶⁰. Teniendo en cuenta que para el régimen general de reembolso las legislaciones cooperativas prevén diferentes plazos -fijándose éstos en cinco, tres o un año desde la fecha de la baja-, me parece razonable tomar como límite un plazo que se sitúe en un término medio de entre todos los establecidos en las diferentes normativas. Además, para no perjudicar los intereses de la cooperativa este plazo debería ir acompañado de un mecanismo que permitiera al socio probar, en caso de no encontrarlo, que en ese tiempo se ha realizado una búsqueda activa a tal fin. E incluso, podría incluirse la posibilidad de que la propia cooperativa pudiera ampliar dicho plazo hasta un máximo de cinco años si esta acredita debidamente que la devolución pone en dificultades la estabilidad económica de la misma.

Ahora bien, a falta de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de una norma que determine la necesidad de establecer ese plazo concreto razonable al que hemos hecho referencia, se torna necesario realizar una interpretación de este tipo de cláusulas que incluyen el condicionante de sustituto del socio saliente a fin de concretar el plazo que ha de tenerse en cuenta cuando los estatutos guarden silencio sobre el mismo.

En este sentido, además de lo ya expuesto es interesante hacer referencia a la jurisprudencia, y más concretamente a la Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de junio de 2020⁶¹, en la que el socio de una cooperativa integral (de viviendas y sanitaria) solicita la baja en esta debiendo producirse el subsiguiente reembolso de sus aportaciones al capital social.

60. En análogo sentido, aunque proponiendo como límite temporal razonable el plazo de un año LATORRE RUIZ, Juan: “¿Existe un derecho absoluto a causar baja?”, *cit.*, p. 912.

61. STS 289/2020, de 11 de junio de 2020.

El caso se resume como sigue. El socio solicitó la baja el 11 de marzo de 2011, sin embargo, la misma no se produce hasta el 21 de marzo de 2013, fecha en la que el Consejo Rector la declara producida. Unos meses después, en diciembre de 2013 el socio fallece, adjudicándose por herencia a la esposa la participación en la cooperativa, en virtud de lo cual esta solicita el reembolso de las aportaciones realizadas.

Sin embargo, dicha solicitud fue desestimada por la cooperativa al existir una cláusula en la que se establecía que en tanto no se cubriera la baja de un socio mediante la entrada de otro nuevo, no se devolverían las aportaciones económicas realizadas. Siendo esto así, al no haberse producido la sustitución por otro socio, la cooperativa negó la devolución de las aportaciones correspondientes.

Vemos como en el supuesto comentado, si bien sí que se ha previsto un plazo para que la cooperativa dé cumplimiento a su obligación de reembolso al socio que causa baja, este plazo se encuentra condicionado a un hecho concreto, cual es, la sustitución del socio. El reembolso se llevará por tanto a cabo en el momento en que se produzca dicha sustitución. Pero como comentábamos antes, puede suceder que esta sustitución se dilate mucho en el tiempo o incluso, que nunca tenga lugar.

En estos casos se estaría vaciando de contenido el derecho de reembolso del socio. Pero además, al obstaculizar o denegar la restitución de las aportaciones, la propia sociedad estaría actuando en contra precisamente de su principio cooperativo más característico, esto es, el principio de adhesión voluntaria y abierta⁶². De modo que, desempeñando el principio de puertas abiertas la función de un verdadero principio configurador del tipo social cooperativo⁶³, sólo habrían de ser admitidas aquellas restricciones claramente establecidas en la ley, sin que pueda obstaculizarse este derecho del socio por la vía extensiva⁶⁴. Además, la inobservancia de este principio generaría

62. Así lo expresa DE ÍSCAR ROJAS, Paula: "El reembolso de aportaciones", *cit.*, pp. 6 y 11.

63. En este sentido, afirmando que el derecho cooperativo proporciona por medio de los principios cooperativos unos concretos principios configuradores de la sociedad cooperativa vid., ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 27, 2015, p. 14. En similar sentido, identificando los principios configuradores con los principios cooperativos vid., VICENT CHULIÁ, Francisco: Ley General de Cooperativas (Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial), tomo XX, vol. 3º, Edersa, Madrid, 1994, *art. 71*, p. 175. Por el contrario, rechazan la posibilidad de identificar los principios cooperativos con los principios configuradores de la sociedad cooperativa, entre otros, SANTOS DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel: "La relación de los principios cooperativos con el derecho", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 27, 2015, pp. 14-32; SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes: "Pérdida de la condición de socio", *cit.*, p. 126.

64. En este sentido se pronuncia ORTIZ RODRÍGUEZ, José: "Artículo 89", *cit.*, p. 658.

la pérdida de su particular carácter cooperativo, lo que comportaría su necesaria adscripción a una de las formas generales de sociedades -civil o colectiva-⁶⁵.

Pues bien, el Tribunal Supremo interpreta que lo anterior no significa que el socio no tiene derecho al reembolso por un tiempo que puede ser indefinido, y menos, que esté sometido a una circunstancia o condición que puede no tener lugar -como ocurre aquí en que nadie quiere ingresar en la cooperativa en su sustitución-, puesto que tal interpretación conduciría, en tales casos a la negación del derecho de reembolso⁶⁶.

Continua además exponiendo que, a su juicio, lo que viene a significar el controvertido precepto estatutario es que, dentro del plazo máximo que establece la norma cooperativa de Castilla y León, que es la aplicable al caso que nos ocupa, es decir, cinco años desde la baja, o un año en caso de causahabientes por fallecimiento del socio, el reembolso se producirá cuando ingrese un nuevo socio en la sociedad. Pero si transcurridos los mencionados plazos, no se hubiera producido la sustitución del antiguo cooperativista por el nuevo, deberá pagarse sin más esperas ni condicionamientos el importe correspondiente.

Esta misma interpretación puede realizarse observando lo establecido por la legislación cooperativa de Castilla La Mancha (art. 137.3)⁶⁷ y en la todavía más reciente legislación de Canarias (art. 114.2 párrafo segundo)⁶⁸. En ambos preceptos la formulación empleada por el legislador utilizando el término “en todo caso” para referirse a que el plazo de reembolso no podrá exceder del plazo máximo establecido por la norma descarta cualquier posibilidad de admitir la existencia de un plazo más amplio o incluso indefinido ante la existencia del condicionante de sustitución del socio saliente.

65. Vid., ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *cit.*, p. 14.

66. Fundamento de derecho quinto apartado cuarto de la STS 289/2020, de 11 de junio de 2020.

67. Artículo 137.3 de la Ley de Cooperativas de Castilla La Mancha: “*Las cantidades a que se refiere el apartado anterior, así como las participaciones cooperativas suscritas por el socio, deberán reembolsarse a este en el momento en que sea sustituido en sus derechos y obligaciones por otro socio o por un tercero no socio cuya subrogación en la posición de aquel sea válida o, en todo caso, en el plazo de cinco años en el supuesto de expulsión y baja calificada como no justificada, y en el plazo máximo de dieciocho meses si ésta fuese justificada. Este plazo se reducirá a un año a favor de los herederos o legatarios del socio fallecido. En cuanto a los intereses por las cantidades aplazadas se aplicará lo establecido en el artículo 79.*”

68. Artículo 114.2 párrafo segundo de la Ley de Cooperativas de Canarias: “*Las cantidades a que se refiere el párrafo anterior de este artículo podrán ser retenidas por la cooperativa hasta que la persona socia saliente sea sustituida en sus derechos y obligaciones por otra persona socia. En todo caso, el plazo de reembolso no podrá exceder de cinco años a partir de la fecha de la baja no justificada o de tres años si la baja fuese justificada. En caso de fallecimiento de la persona socia, el reembolso a los causahabientes deberá realizarse en un plazo no superior a un año.*”

Con todo lo anterior puede afirmarse que el plazo máximo establecido con carácter general para el reembolso de las aportaciones no puede ser obviado bajo el pretexto de no haberse producido la sustitución del socio. La lógica interna de la propia previsión nos lleva a pensar que lo que se hace por medio de la misma es contemplar expresamente como circunstancia determinante del reembolso la sustitución del socio que se da de baja, pero estableciendo al mismo tiempo un plazo máximo de devolución que únicamente operará si dicha sustitución no tuviera lugar con anterioridad. De forma que el plazo máximo determinado por el régimen general del derecho al reembolso ha de estimarse aplicable en todo caso, excluyendo así la posterior admisión de otro por encima de ese umbral⁶⁹.

V. Conclusión

A la luz de las consideraciones realizadas a lo largo de este trabajo, puede afirmarse que, si bien limitar temporalmente el derecho de reembolso al socio cooperativista por medio de previsión estatutaria es admisible, en ningún caso este límite puede establecerse de forma indeterminada o indefinida.

La admisión de este tipo de cláusulas se fundamenta en el posible deterioro financiero o descapitalización que puede sufrir la cooperativa como consecuencia del reembolso de las aportaciones a los socios en caso de producirse una salida masiva de los mismos. Sin embargo, ello no justifica que su inserción en los estatutos pueda dilatar o impedir el ejercicio del derecho de reembolso.

En este caso se estaría vaciando de contenido este derecho del socio. Pero, además, por el hecho de obstaculizar o denegar la restitución de las aportaciones, la cooperativa estaría actuando en contra del principio de adhesión voluntaria y abierta, y, por ende, desvirtuando la función que ha de cumplir la forma social cooperativa.

Teniendo en cuenta lo anterior, a la hora de introducir una cláusula estatutaria que limite temporalmente el derecho de reembolso con cláusula condicionante de sustitución del socio saliente, habrá que centrarse en lo siguiente. Por un lado, en evitar que a través de la misma se desvirtúe la función que debe cumplir el tipo social cooperativo. Por otro, en tratar de conciliar el derecho del socio a la recuperación de su inversión, y el de la cooperativa a no verse descapitalizada de forma repentina,

69. A esta misma conclusión llegan, entre otras, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 4 de abril de 2014 y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 11 de abril de 2017. En la doctrina, sosteniendo esta misma interpretación vid., ORTIZ RODRÍGUEZ, José: "Artículo 89", *cit.*, p. 657-658; MANRIQUE PLAZA, Francisco Javier: "Sección cuarta. De las cooperativas de viviendas". En *Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa*, Tomo II, Colegios Notariales de España, Madrid, 1996, p. 1098.

de lo contrario se estaría primando los intereses de la cooperativa en detrimento del derecho del socio, lo que no parece para nada aceptable habida cuenta que el derecho a la restitución de las aportaciones sociales es uno de los derechos que actúa fundamentalmente en la tutela del socio.

Por ello, en mi opinión, para la correcta operatividad del derecho de reembolso, no parece que los estatutos puedan prever una cláusula que condicione el reembolso del socio única y exclusivamente a la sustitución del mismo excluyendo el plazo máximo establecido por el régimen general de forma que el pago pudiera aplazarse de forma indefinida. Se trataría de una norma imperativa, de equilibrio de los intereses entre el socio y la cooperativa. La inserción de este tipo de cláusulas debería por tanto venir acompañada de un límite temporal máximo aplicable en todo caso, y que fuera lo suficientemente razonable como para conciliar ambos intereses. En este sentido, entiendo adecuado tomar como plazo razonable el plazo de tres años.

Ahora bien, a falta de la existencia en nuestro ordenamiento jurídico de una norma que determine la necesidad de establecer el mencionado plazo razonable, si la disposición estatutaria no estableciera un plazo concreto, debería tomarse como plazo máximo el establecido por la norma con carácter general. De forma que el pago se efectúe cuando se produzca la sustitución del socio en sus derechos y obligaciones por otro socio, siempre que esta tenga lugar dentro del mencionado plazo. Pero si, por el contrario, transcurre dicho plazo máximo sin que el hecho se haya producido, el abono se realice sin más dilación.

De no ser así, se estaría sometiendo al socio a un tiempo de espera totalmente incierto para poder ver satisfecho su reembolso. Pero puede incluso suceder, que el hecho nunca tenga lugar, lo que a todas luces comportaría la privación de su derecho a la devolución de las aportaciones, además de producirse un enriquecimiento injusto de la cooperativa. Y todo ello sin olvidar que la determinación de un plazo como el aquí comentado a través de los estatutos provoca un gran desincentivo a la hora de que las personas quieran formar parte de una sociedad cooperativa ya que, estableciendo un condicionante como el descrito, puede que el socio nunca perciba cantidad alguna en concepto de reembolso.

Bibliografía

- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: *La transformación de la sociedad cooperativa*, Ederesa, Madrid, 2002.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Propuesta de Código Mercantil y sociedad cooperativa”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 744, 2014, pp. 1666-1671.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía.: “Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 27, 2015, pp. 1-36.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía & SÁNCHEZ GARCÍA, María Luz: “Capítulo decimoquinto. Capital social, aportaciones y régimen económico”. En: *Cooperativas de enseñanza. Régimen jurídico y económico: Aspectos estratégicos* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía), Aranzadi, 2018, pp. 331-371.
- ANDREU MARTÍ, María del Mar: “Aportaciones al capital social (II). Reembolso de aportaciones sociales”. En: *La Ley 27/1999, de 16 de Julio, de Cooperativas: Veinte años de vigencia y resoluciones judiciales (1999-2019)* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía, Cavas Martínez, Faustino, Navarro Egea, Mercedes & Valero Torrijos, Julián), Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 401-451.
- BORJABAD GONZALO, Primitivo: *Manual de Derecho Cooperativo General y Catalán*, Bosch, Barcelona, 1993.
- BORJABAD GONZALO, Primitivo: “El reembolso o liquidación de las aportaciones al capital social en caso de baja del socio en una cooperativa agraria catalana”, *Anuario de la Fundación Ciudad de Lleida*, núm. 22, 2011, pp. 9-30.
- BOTANA AGRA, Manuel: “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*, núm. 43, 2020-2021, pp. 177-190.
DOI: <https://doi.org/10.35869/ces.v0i43.3807>
- CELAYA ULIBARRI, Adrián.: *Capital y sociedad cooperativa*, Tecnos, Madrid, 1992.
- COSTAS COMESAÑA, Julio: “Capital social, aportaciones y régimen económico”. En: *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas catalanas: (adaptado a la Ley 12/20115, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña)* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía), Atelier, 2020, pp. 221-278.

- DE ÍSCAR 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*, núm. 61, 2021, pp. 1-13. Consultado en <https://aranzadidigital.es>
- DE MIRANDA, José Eduardo: “De la adhesión voluntaria a las puertas abiertas a medias: la arbitrariedad en el cumplimiento de un principio cooperativo”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, núm. 57, 2017, pp. 63-77. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp63-77>
- DUQUE DOMÍNGUEZ, Justino: “La baja obligatoria del socio”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 56-57, 1988-1989, pp. 13-48.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Belén: “Sobre la noción de interés social en las sociedades cooperativas y los principios cooperativos”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 34, 2019, pp. 1-44.
- GENOVART BALAGUER, Juana Isabel & MAULEÓN MÉNDEZ, Emilio: “La repercusión económico-contable de la baja del socio en la sociedad cooperativa: la incidencia de la NIC 32”, *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, núm. 51, 2017, pp. 99-134. DOI: <https://doi.org/10.18543/baidc-51-2017pp99-134>
- GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Sara: “El plazo de reembolso o liquidación de las aportaciones del cooperativista. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 289/2020, civil, de 11 de junio (ROJ STS 1577/2020)”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 37, 2020, pp. 339-349. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.37.19143>
- LASSALETTA GARCÍA, Pedro: “Tipos de socios y otras formas de participación social”. En: *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas* (Dir. Peinado Gracia, Juan Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 311-339.
- LATORRE RUIZ, Juan: “¿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* (Dir. González Fernández, María Belén), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 899-920.
- MACÍAS RUANO, Antonio José: “El socio de cooperativa y el de sociedad de capital, puntos de divergencia 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*, núm. 38, 2021, pp. 217-260. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.38.20786>
- MANRIQUE PLAZA, Francisco Javier: “Sección cuarta. De las cooperativas de viviendas”. En: *Comunidades de bienes, cooperativas y otras formas de empresa*, Tomo II, Colegios Notariales de España, Madrid, 1996, pp. 1091-1103.

- MARÍN HITIA, Luís: “Reflexiones sobre la creciente mercantilización de las cooperativas al hilo de la nueva Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 134, 2020, pp. 1-15.
DOI: <https://doi.org/10.5209/reve.69167>
- MORAL VELASCO, Elías: “Artículo 51. Reembolso de las aportaciones”. En: *Cooperativas: Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio* (Coord. García Sánchez, J.A.), Colegios Notariales de España, Madrid, 2001, pp. 255-263.
- ORTIZ RODRÍGUEZ, José: “Artículo 89. Objeto y ámbito”. En: *Cooperativas. Comentarios a la Ley 27/1999, de 16 de julio* (Coord. García Sánchez, J.A.), Colegios Notariales de España, Madrid, 2001, pp. 646-659.
- PENDÓN MELÉNDEZ, Miguel Ángel: “El capital social. Aportaciones al capital social”. En: *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas* (Dir. Peinado Gracia, Juan Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 682-752.
- PULGAR EZQUERRA, Juana: “La transmisión de la posición de socio y su pérdida: baja y expulsión en las Cooperativas agrarias y Sociedades agrarias de transformación”. En: *Cooperativas Agrarias y Sociedades Agrarias de Transformación* (Dir. PULGAR EZQUERRA, Juana), Dykinson, Madrid, 2006, pp. 393-459.
- SALGADO ANDRÉ, Elena: “El reembolso de las aportaciones al socio cooperativista (Comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 2014)”, *Cooperativismo e economía social*, núm. 36, 2014, pp. 191-206.
- SÁNCHEZ RUIZ, Mercedes: “Pérdida de la condición de socio”. En: *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas catalanas: (adaptado a la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas de Cataluña)* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía), Atelier, 2020, pp. 119-139.
- SANTOS DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel: “La relación de los principios cooperativos con el derecho”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 27, 2015, pp. 1-46.
- VARGAS VASSEROT, Carlos: “El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de economía Social y Cooperativa*, núm. 21, 2010, pp. 1-22.
- VARGAS VASSEROT, Carlos: “Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de economía Social y Cooperativa*, núm. 22, 2011, pp. 1-45.
- 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*, núm. 27, 2015, pp. 1-41.

- VERGEZ SÁNCHEZ, Mercedes: “Modificaciones del régimen de la sociedad cooperativa relativas a la constitución del capital social”. En: *Estudios de derecho mercantil: En memoria del Profesor Anibal Sánchez Andrés* (Coords. Sáenz García de Albizu, Juan Carlos, Oleo Banet, Fernando & Martínez Flórez, Aurora), Civitas, Cizur Menor, 2010, pp. 1019-1038.
- VICENT CHULIA, Francisco: *Ley General de Cooperativas* (Comentarios al Código de Comercio y Legislación mercantil especial), tomo XX, vol. 3º, Edersa, Madrid, art. 71, 1994.
- VIGUERA REVUELTA, Rodrigo: *El Derecho de reembolso en las sociedades cooperativas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

LA PRESTACIÓN DE CUIDADOS EN LA ECONOMÍA SOCIAL: UNA APROXIMACIÓN AL MARCO POLÍTICO

CARE PROVISION IN THE SOCIAL ECONOMY: AN APPROACH TO THE POLITICAL FRAMEWORK

Inmaculada Baviera-Puig

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social

Universidad de Navarra

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5197-8605>

RESUMEN

Este trabajo analiza minuciosamente el marco político general de la economía social en el sector de los cuidados, en el contexto de organismos internacionales relevantes como Naciones Unidas y la Unión Europea, así como en España. El estudio se ha efectuado de una manera descendente, para ver el influjo de unas instituciones sobre otras. De todo ello se concluye que nos encontramos ante una crisis global de los cuidados, dado el envejecimiento poblacional, la falta de reemplazo generacional, y los cambios en la convivencia familiar. Esto afecta de manera especial a las mujeres, tanto como receptoras (por su mayor longevidad) como prestadoras (remuneradas o no) de estos cuidados. A ello se suman las distintas crisis y las tendencias desfavorables en el empleo. En este contexto, el modelo cooperativo y de la economía social para la provisión de cuidados resulta innovador y sostenible.

PALABRAS CLAVE: Cuidado, cooperativas, economía social, desarrollo sostenible.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: BAVIERA-PUIG, Inmaculada (2023): "La prestación de cuidados en la economía social: una aproximación al marco político", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 43, pp. 97-129.

DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27203>

ABSTRACT

This paper analyzes in detail the general policy framework of the social economy in the care sector, in the context of relevant international organizations such as the United Nations and the European Union, as well as in Spain. The study has been carried out in a top-down manner, in order to see the influence of some institutions on others. The conclusion is that we are facing a global care crisis, given the ageing of the population, the lack of generational replacement, and changes in family structures. This affects women in particular, both as recipients (due to their greater longevity) and as providers (whether paid or not) of care. Added to this are various crises and unfavourable employment trends. In this context, the cooperative and social economy model of care provision is innovative and sustainable.

KEYWORDS: Care, cooperatives, social economy, sustainable development.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: J140, J530, J540, I380.

EXPANDED ABSTRACT

This paper analyzes in detail the general policy framework of the social economy in the care sector, in the context of relevant international organizations such as the United Nations and the European Union, as well as in Spain. The study has been carried out in a top-down manner, in order to see the influence of some institutions on others. The conclusion is that the global care crisis, caused by multiple factors (population aging, lack of generational replacement, and changes in family structures), can be a driving force for the cooperative and social economy model of care provision, as it is innovative and sustainable. The World Commission's report on the Future of Work, on the occasion of the ILO's centenary, stated that investment in the care economy could generate millions of jobs worldwide by 2030. In addition, the UN's World Social Report 2023 has highlighted the pressing need for end-of-life care ("which includes palliative and hospice care"), the demand for which is expected to increase in the coming years, although countries are not yet ready. The WHO stresses that "palliative care is a human right and a moral imperative of all health systems".

In this context, a key issue is the need to maintain the purchasing power of pensions, which, among other things, requires intergenerational solidarity. However, the crises and unfavorable trends in employment and wages have generated growing levels of inequality in recent years, an issue addressed by the 2030 Agenda for Sustainable Development, whose Goal 8 aims to "promote sustained, inclusive and sustainable economic growth, full and productive employment and decent work for all". The social and solidarity economy is key to achieving this goal, because of its adaptation to the local context, particularly in terms of employment and decent work and, within the framework of the care economy, because of "the provision of social services, such as those related to health and care", as the UN Resolution on "Promoting the social and solidarity economy for sustainable development" pointed out in 2023. The social economy also promotes SDG 5 insofar as this situation particularly affects women, both as recipients (due to their greater longevity) and providers (paid or unpaid) of this care. In recent years, the social economy has contributed to a fairer digital transition, through platform cooperatives. While the United Nations encourages Member States to accelerate initiatives to promote the transition from informal to formal work, including by taking advantage of e-formalization policies in new and growing sectors such as the care economy, these will need to be harmonized with the requirements being discussed within the European Union, as well as with Spanish labor legislation and court criteria.

An important milestone is the resolution "Promoting the social and solidarity economy for sustainable development", adopted in 2023 by the United Nations, which brings in the definition of the social economy contained in the ILO Resolution of June 10, 2022. The social economy encompasses entities that contribute to sustainable development in its triple as-

pect: economic, social, and environmental. They are based on a number of principles, including “the primacy of people and social purpose over capital”, the transition from the informal to the formal economy, and the achievement of decent work and quality of life. These entities may take different forms, depending on national circumstances, namely: cooperatives (which have a long tradition in the Spanish context), associations, mutual aid societies, foundations, and social enterprises, among others. The European Union has also worked on new frameworks to which the Member States must conform.

In the context of the European Care Strategy and in coherence with other policies, such as the EU action plan for social economy, it stresses the idea that social economy entities are important partners for public authorities in the provision of long-term care, as well as other social and welfare services. Hence the funding opportunities offered through the Recovery and Resilience Facility for the promotion of a change of model, through the modernization of social services and, in particular, of community services, aimed at care in one’s own environment. The 2023 Proposal for a Council Recommendation on developing social economy framework conditions, addresses the need to create an appropriate policy and legal framework, which can improve access to the labor market.

The Government of Spain launched the Strategic Project for Economic Recovery and Transformation, Social and Care Economy (PERTE ESYEC), and other legal reforms, as in the case of care for people in a situation of dependence. Policy lever VIII of the Recovery, Transformation and Resilience Plan (aligned with the objectives of the European Recovery and Resilience Facility), on “New care economy and employment policies”, promotes the improvement of the functioning of the labor market and, in particular, strengthens the care economy, for which “it is essential to articulate a specific plan that puts people back at the center of the economy”, so that “no one is left behind”, “properly valuing the tasks of care and social assistance, as well as the potential for job creation that this entails throughout the territory”. To this end, this lever policy includes two components: 22 (Shock plan for the care economy and reinforcement of inclusion policies) and 23 (New public policies for a dynamic, resilient and inclusive labor market). The change of model promoted, based on person-centered care, is part of the National Strategy for Deinstitutionalization. It also drives the digitalization of the care sector, with a focus on social economy entities in the sector, innovative equipment in the home such as advanced telecare, and collaborative living projects in housing cooperatives. PERTE ESYEC has contributed to social and territorial cohesion, as well as to the digital transition, through the proximity assistance services offered by digital platforms. With respect to the latter, Spanish courts have contributed significantly to the defense of workers’ rights and the improvement of their working conditions.

In this context, cooperatives are aligned with the objectives set by the European Union. They have been emerging as innovative providers of quality care when other public or private providers could not meet the demand for certain services such as home care, or adult day care centers and residences. This is by virtue of their democratic, people-centered, not-for-profit business model, with a genuine desire to serve their communities and to provide formal, stable employment and training opportunities. For all these reasons, the social economy, and cooperatives in particular, are an innovative and sustainable business model that is highly resistant to crises. But above all, they have the advantage of placing people at the center of the care, economic and business logic, both as recipients of care (and deserving of quality care) and as providers of care (with the right to decent living and working conditions).

SUMARIO

1. La transformación del sistema de cuidados. 2. La prestación de cuidados a través de la economía social en Naciones Unidas. 3. La prestación de cuidados a través de la economía social en la Unión Europea. 4. El estado de la cuestión en España. 4.1. Contribución del PERTE ESyEC a la cohesión social y territorial. 4.2. Contribución del PERTE ESyEC a la transición digital. 5. Un apunte final. Bibliografía.

1. La transformación del sistema de cuidados

Un gran reto social y económico es el cambio gradual hacia una población cada vez más envejecida en la mayoría de los países. El número de personas de 65 o más años se duplicará en todo el mundo en las tres próximas décadas, lo que podría representar más del 16% de la población mundial. Es un éxito que la gente pueda vivir más tiempo y con mejor salud. Y, como subraya el informe de Naciones Unidas (*World social report*) de 2023, este incremento de la longevidad humana -que ha dado lugar a este envejecimiento poblacional- es consecuencia de la mejora de la atención sanitaria, de un mayor acceso a la educación y también a la planificación familiar, y por los avances en la igualdad de género y el empoderamiento de la mujer¹.

Las dimensiones de estos cambios y, en especial con motivo de la pandemia de Covid-19, han puesto en tela de juicio los sistemas actuales de atención y apoyo a las personas mayores, que resultan insuficientes y requieren de una mayor atención política². De acuerdo con Naciones Unidas, también será necesaria la solidaridad intergeneracional para mantenerlos. Otro factor importante a tener en cuenta es el creciente nivel de desigualdad, fruto de las crisis y de las tendencias desfavorables de

1. UNITED NATIONS: *World social report 2023-Leaving no one behind in an ageing world*, Sales No. E.23.IV.2, Department of economic and social affairs, New York, 2023, p. IV. El informe señala que este cambio no solo es gradual sino en gran medida “irreversible”. Sin embargo, hay que señalar que estas cuestiones han sido analizadas desde hace bastantes años, pero ha faltado un mayor compromiso político y económico al respecto. La primera Asamblea mundial sobre el envejecimiento, celebrada en Viena (1982), y que contó con una elevada participación de los países en vías de desarrollo, señalaba: “To those for whom the world of the aging represented a world of shadows, the work of the World Assembly should prove a beacon of light. Its positive approach could lift up the hearts of many who must confront the challenge in the years to come” (UNITED NATIONS: *Report of the World Assembly of aging*, A/CONF.113/31, Vienna 26.7-6.8, New York, 1982, p. 44). El objetivo era actuar antes de que fuera demasiado tarde (*Ibidem*, p. 45).

2. PERRY, Jonathan: “Caregiving in an ageing world”, *Future of the world (Policy brief)*, nº 143, Department of economic and social affairs-United Nations, New York, 2022, p. 1.

empleo y salarios, que amenaza a las generaciones presentes y futuras. Por todo ello, las políticas para promover un envejecimiento saludable y oportunidades de trabajo digno son necesarias para mejorar la seguridad económica, y para reducir la desigualdad entre las personas de avanzada edad, de acuerdo con el lema de la Agenda 2030 de desarrollo sostenible (no dejar a nadie atrás)³.

La mitad de la población mayor a nivel mundial no tiene acceso a cuidados formales de calidad a largo plazo, lo que ha provocado un enorme déficit. Esta escasez de atención se espera que aumente en las próximas décadas. En muchos países, esta carencia asistencial ha sido atendida por inmigrantes nacidos en el extranjero (especialmente mujeres), no siendo un trabajo bien remunerado, ni suficientemente preparado y, por tanto, bien considerado (incluso desarrollado en la economía informal, debido a los problemas de documentación de algunos cuidadores migrantes)⁴. Este estudio abordará la urgencia de mejorar las condiciones laborales de las personas dedicadas al cuidado⁵, en el contexto de la economía social y del modelo cooperativo.

Las personas mayores se enfrentan a fuertes desembolsos para su atención (tanto domiciliaria como en una institución) y con ello a situaciones de pobreza⁶. Ello se debe a que las necesidades asistenciales no solo se han incrementado en los últimos años, sino que han cambiado al compás del envejecimiento progresivo de la población. Tradicionalmente, cohabitaban familias extensas donde se atendían las necesidades de las personas mayores. Pero los cambios de las condiciones de vida de las familias en los países desarrollados y en vías de desarrollo, unido a un envejecimiento generalizado, han incrementado la demanda de las distintas formas de asistencia. Esto afecta de manera especial a las mujeres, tanto como receptoras (por su mayor longevidad) como prestadoras (remuneradas o no) de estos cuidados⁷.

Por un lado, la necesidad de atención está muy vinculada a las condiciones de vida de las personas mayores. En muchos países desarrollados como Europa Occidental o Estados Unidos, la convivencia intergeneracional ha descendido drásticamente. La mayoría de las personas mayores viven solas, con su pareja o la pareja junto a los hijos solteros. La mayor fecundidad en el pasado reciente brindaba más oportunidades de convivir varias generaciones en el mismo hogar. Actualmente, la gente tiende a

3. UNITED NATIONS: *World social report 2023...*, cit., pp. IV-V.

4. *Ibidem*, pp. 122-126.

5. *Ibidem*, p. 115.

6. *Ibidem*, pp. 130-131.

7. *Ibidem*, pp. 115-117, 121.

casarse más tarde, por lo que tiene menos hijos y con más edad⁸. El informe de Naciones Unidas (*World social report*) de 2023, precisa que quienes prestan cuidados al final de la vida (familias, voluntarios u otros) necesitan un mayor apoyo económico y logístico, bajo la supervisión de profesionales capacitados, lo que aumentaría las posibilidades de que la gente pudiera morir en casa, como mucha gente desea⁹. La rápida propagación del COVID-19 en las residencias mostró los riesgos de concentrar en un solo lugar a los más vulnerables¹⁰. Además, la proporción de personas (tanto de 65 o más años, como de 80 años y más) que reciben asistencia de larga duración en su propio hogar es mucho más elevada que en instituciones (esta última tradicionalmente reservada para personas más frágiles, con dificultades para arreglárselas solas, o que necesitan determinadas atenciones médicas)¹¹.

Por otro lado, la necesidad de atención depende de las diferentes condiciones de salud de las personas mayores, que pueden requerir bien atención primaria, aguda, terminal, o bien asistencia con las comidas, aseo y otras actividades de la vida diaria. La edad aumenta el riesgo de deficiencias cognitivas, manifestadas generalmente en la enfermedad de Alzheimer, lo que provoca discapacidades cognitivas y psicosociales que requieren de una atención adecuada¹². La mayor longevidad de la población hace que más gente muera en la vejez, con una mayor incidencia de multimorbilidad, fragilidad y demencia, y donde el apoyo conyugal, social o de otro tipo es menos frecuente, por lo que la asistencia al final de la vida requiere de una atención política urgente¹³.

De acuerdo con el informe social mundial de 2023 de Naciones Unidas, una necesidad acuciante es la atención al final de la vida, que incluye los cuidados paliativos en el propio domicilio o en establecimientos adecuados, cuya demanda prevé incrementarse en los próximos años, aunque los países no están todavía preparados¹⁴. Según la OMS se estima que, en todo el mundo, solo una de cada diez personas que

8. UNITED NATIONS: *World social report 2023...*, cit., pp. 120-121; UNITED NATIONS: “Living arrangements of older persons around the world”, *Population facts*, no. 2019/2, Department of economic and social affairs- Population division, New York, pp. 1-2.

9. UNITED NATIONS: *World social report 2023...*, cit., p. 118.

10. *Ibidem*, pp. 118, 133.

11. *Ibidem*, p. 119.

12. *Ibidem*, p. 117.

13. *Ibidem*, p. 118.

14. *Ibidem*, pp. 117-119. El informe recoge la distinción entre “ageing in place”, que se refiere a la capacidad de vivir en el propio hogar y entorno de forma segura, independiente, y cómoda; y “ageing in the right place”, que hace referencia al lugar adecuado a las necesidades y preferencias de la persona, que puede ser o no

necesitan cuidados paliativos los reciben. Por tanto, se requiere una acción urgente global para ampliar el acceso a servicios de cuidados paliativos de calidad (que mejoran la vida de los pacientes y de sus familias), además de sistemas sólidos de capacitación para los trabajadores del sector. La OMS subraya que «los cuidados paliativos son un derecho humano y un imperativo moral de todos los sistemas de salud»¹⁵.

Por todo lo anterior, el informe social mundial de Naciones Unidas fomenta los sistemas de atención centrados en la persona, esto es, adaptados a sus necesidades, valores y preferencias, pero también deben estar centrados en los cuidadores. La política de ayudar a las personas a envejecer en su hogar conlleva el reconocimiento, por parte de los gobiernos, del trabajo de los cuidadores informales, incluso económicamente. Otra medida es la mejora de las condiciones laborales en el sector asistencial, con la consiguiente retención de los profesionales. También se requerirá una mayor inversión en los cuidados de larga duración, incluso a través de exenciones fiscales, que alienten la inversión privada. En consecuencia, la formalización del trabajo de cuidados conducirá a la creación de puestos de trabajo¹⁶. A propósito de esto último, el informe de la Comisión mundial sobre el futuro del trabajo, con motivo del centenario de la OIT, señaló que la inversión en la economía de los cuidados podría generar millones de empleos en todo el mundo para el año 2030¹⁷. Esto constituye un desafío y, a la vez, un impulso para el modelo cooperativo y la economía social, de modo que pueda atender estas necesidades sociales y crear empleos de calidad en el sector del cuidado, reforzando su carácter innovador y sostenible.

el propio hogar (*Ibidem*, p. 119; GOLANT, Stephen M.: *Aging in the right place*, Health Professions Press, Baltimore, 2015).

15. OMS: *La OMS toma medidas para hacer frente a la flagrante escasez de servicios de cuidados paliativos de calidad*, 5.10.2021.

16. UNITED NATIONS: *World social report 2023...*, *cit.*, pp. 133-137. La inversión en la economía del cuidado y la creación de condiciones para que todas las personas obtengan un mayor equilibrio entre la vida laboral y familiar, fue promovida por la OIT a través de diversos documentos como la *Declaración del centenario para el futuro del trabajo*, adoptada en 2019 (ap. II, A, vii); y el *Llamamiento mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la COVID-19 que sea inclusiva, sostenible y resiliente* (ap. 4; 11: A: a.ii, B: g.ii, iv, C: c, e) del año 2021.

17. OIT: *Trabajar para un futuro más prometedor-Informe de la Comisión mundial de la OIT sobre el futuro del trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019, pp. 49-50.

2. La prestación de cuidados a través de la economía social en Naciones Unidas

Como empresas centradas en las personas, impulsadas por principios, y propiedad de sus miembros, las cooperativas y otras entidades de la economía social y solidaria (en adelante, ESS) han surgido como una forma innovadora de provisión de cuidados, a falta de otras opciones públicas o privadas viables¹⁸. En efecto, la OIT señala que, salvo en algunos países como Italia, Canadá o Francia, las cooperativas del sector de los cuidados (en las diferentes etapas de la vida) son un fenómeno relativamente reciente, mientras que el fenómeno cooperativo ha existido durante mucho tiempo en sectores como los servicios financieros, la agricultura o la vivienda¹⁹. El modelo cooperativo de prestación de cuidados presenta una serie de ventajas. En concreto, puede mejorar los salarios y los beneficios del personal (como seguros de salud o planes de pensiones, pues reinvierte en ello los beneficios), registrando menores tasas de rotación; puede regular y formalizar a los cuidadores a domicilio y ofrecer formación a los trabajadores del sector; y promover los derechos de los trabajadores, al permitir negociar la mejora de las condiciones laborales, lo que resulta especialmente eficaz en el caso de las trabajadoras²⁰.

La mejora de las condiciones de vida forma parte de la responsabilidad social que inspira a las cooperativas²¹. Otras normas internacionales del trabajo recientes que hacen referencia directa a la economía social y solidaria son: la *Recomendación número 204 sobre la transición de la economía informal a la economía formal*, adoptada en 2015, y la *Recomendación número 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia*, adoptada en 2017. La primera fomenta la «promoción del emprendimiento, de las microempresas, las pequeñas empresas y las medianas empresas y de

18. INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: *Cooperative care provision as a gender-transformative decent work solution (Document brief)*, Gender, equality, diversity and inclusion branch (GEDI)-ILO Cooperatives unit (COOP), Gineve, 2023, p. 1; ADDATI, Laura; CATTANEO, Umberto; ESQUIVEL, Valeria; VALARINO, Isabel: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019, p. 157.

19. MATTHEW, Lenore: *Providing care through cooperatives 2: Literature review and case studies*, International Labour Office: Cooperatives unit (COOP)- Gender, equality and diversity branch (GED), Geneva, 2017, p. 3. La *Recomendación sobre la promoción de cooperativas*, 2002 (nº 193), entiende por éstas «una asociación autónoma de personas unidas 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» (ap. I.2).

20. ADDATI, Laura, CATTANEO, Umberto, ESQUIVEL, Valeria & VALARINO, Isabel: *El trabajo de cuidados...*, cit., p. 321.

21. OIT: *Recomendación sobre la promoción de cooperativas*, 2002 (nº 193), ap. I.3 a.

otras formas de modelos empresariales y unidades económicas, como las cooperativas y otras unidades de economía social y solidaria». De este modo, la Recomendación número 204, si bien reconoce que las cooperativas son medios que facilitan la transición a la economía formal, pueden operar también en la economía informal²². La *Recomendación número 205 sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia*, fomenta «la creación o el restablecimiento de un entorno propicio para las empresas sostenibles», como las pequeñas y medianas empresas, las cooperativas y otras iniciativas de la economía social²³.

En la medida que la ESS adquiere una importancia creciente, es necesario precisar más su definición, ya que carece de aceptación universal²⁴. En función del nivel de reconocimiento del concepto de «economía social», se pueden diferenciar tres grupos de países: aquellos donde goza del máximo reconocimiento (España, que aprobó en 2011 la primera ley nacional europea sobre la economía social, Francia, cuna del concepto, Portugal, Bélgica y Luxemburgo); países con un nivel moderado de reconocimiento (Italia, Dinamarca, Finlandia, Suecia, Chipre, Letonia, Polonia, y Reino Unido, entre otros), donde dicho concepto coexiste con otros como el «sector voluntario», «sector no lucrativo» y las «empresas sociales»; y países con escaso reconocimiento (Austria, Alemania, República Checa y Países Bajos), donde los términos «sector no lucrativo» o «sector voluntario» han tenido un reconocimiento relativamente mayor. En la Unión Europea los conceptos más conocidos son «tercer sector», «sin fines de lucro», «sector voluntario y de la sociedad civil», «empresas sociales», «innovación social» y «responsabilidad social de las empresas». Por último, registran una tendencia al alza los conceptos de «economía circular» o «economía colaborativa», frente a los conceptos de «economía solidaria» y «economía del bien común», apenas conocidos en muchos países de la UE²⁵.

En este contexto, un hito importante ha sido la adopción, por parte de la Asamblea General de Naciones Unidas, de la resolución “Promoción de la economía social y solidaria para el desarrollo sostenible”, el 18 de abril de 2023. Esta consagra la definición contenida en la Resolución de la OIT de 10 de junio de 2022: «La ESS

22. OIT: *El trabajo decente y la economía social y solidaria*, Conferencia internacional del Trabajo, 110ª reunión, ILC.110/Informe VI, Ginebra, 2022, p. 7; OIT: *Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal*, 2015 (nº 204), ap. I.4.a.iii; III.11.g.

23. OIT: *Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia*, 2017 (nº 205), ap. IV.11.c.

24. OIT: *El trabajo decente y la economía social y solidaria...*, cit., pp. 8, 11.

25. MONZÓN, José Luis & CHAVES, Rafael: *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*, Comité económico y social europeo, Bruselas, 2017, pp. 37-38.

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»²⁶.

Las recientes crisis financieras, la pobreza persistente y el aumento de las desigualdades han cuestionado las estrategias de crecimiento y de desarrollo convencionales. Por esta razón, Naciones Unidas requiere que se consideren «formas de actividad económica que alcancen un equilibrio entre objetivos económicos, sociales y medioambientales», incorporando de este modo el desarrollo sostenible a todos los niveles. También los gobiernos buscan maneras de afrontar políticamente los complejos desafíos de desarrollo, pudiendo extraer importantes lecciones de la expansión de la ESS, que enfatiza el papel de la ética en la actividad económica²⁷.

Por todo ello, la ESS puede contribuir en buena medida a la consecución de los objetivos de desarrollo sostenible (ODS) «y su adaptación al contexto local, en particular en lo que respecta al empleo y el trabajo decente, la prestación de servicios sociales, como los relacionados con la salud y la atención»²⁸. De acuerdo con la OIT, las unidades de la ESS pueden promover la aplicación de las normas internacionales del trabajo, no pudiendo crearse cooperativas para evadir la legislación laboral o establecer relaciones de trabajo encubiertas, violando los derechos de los trabajadores²⁹. La ESS también promueve el liderazgo de las mujeres y la igualdad de género (ODS

26. OIT: *Resolución relativa al trabajo decente y la economía social y solidaria*, 10.6.2022, ILC. 110/Resolución II, ap. 5.

27. UNTFSSSE: *La economía social y solidaria y el reto del desarrollo sostenible*, Ginebra, 2014, p. x.

28. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Resolución "Promoción de la economía social y solidaria para el desarrollo sostenible"*, de 18.4.2023, A/RES/77/281, 27.4.2023, p. 2.

29. OIT: *El trabajo decente y la economía social y solidaria...*, cit., p. 38; *Recomendación sobre la promoción de cooperativas*, 2002 (nº 193), ap. II.8.1.b.

5), así como la transición de los trabajadores informales a la economía formal, colaborando en la consecución de los ODS 8 (trabajo decente) y 10 (reducción de las desigualdades)³⁰. Asimismo, las unidades de ESS contribuyen a una transición digital más justa, a través de las cooperativas de plataformas³¹, que surgen como una alternativa a otros modelos dominantes de plataformas, e intentan situar en el centro a las personas de los trabajadores y sus necesidades, facilitando el acceso a los regímenes públicos de Seguridad Social³². Con respecto al empleo, «aumentar la capacidad para promover el trabajo decente y la ESS» constituye uno de los objetivos de la Estrategia y el plan de acción propuestos sobre el trabajo decente y la economía social y solidaria (2023-29)³³.

En esta línea, Naciones Unidas alienta a los Estados miembros a que aceleren las iniciativas para promover la transición del trabajo informal al formal, incluso «aprovechando las políticas de formalización electrónica y apoyando a sectores nuevos y en crecimiento como la economía del cuidado, la economía sostenible y la economía digital para que absorban a los trabajadores del sector informal», cumpliendo con la legislación vigente de pago de impuestos y cotización a la seguridad social³⁴. Naciones Unidas también insta a la movilización de recursos para ayudar a las mujeres a que se reincorporen a la actividad económica y «a empleos de calidad en todos los sectores, entre otros, en el trabajo doméstico y de cuidados»³⁵. Asimismo, exhorta a la adopción de políticas que reconozcan, reduzcan y redistribuyan la carga de los cuidados y el trabajo doméstico no remunerados que de una manera desproporcionada soportan las mujeres³⁶.

30. OIT: *El trabajo decente y la economía social y solidaria...*, cit., pp. 40-42; OIT: *Trabajar para un futuro más prometedor...*, cit., pp. 49-50; ILO-WIEGO: *Cooperation among workers in the informal economy: a focus on home-based workers and waste pickers*, Ginebra, 2017, pp. 12-13.

31. OIT: *El trabajo decente y la economía social y solidaria...*, cit., p. 47.

32. OIT: *Movilizar las unidades de la economía social y solidaria hacia la protección social universal*, Ginebra, 2022, p. 4. Sobre las cooperativas para el trabajo en plataformas, específicamente en el sector de los cuidados, vid.: FARIAS BATLLE, Mercedes, ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: «Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 41, 2022. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.41.24970>

33. OIT: *Cuestiones derivadas de las labores de la 110ª reunión de la Conferencia internacional del Trabajo (2022). Seguimiento de la Resolución relativa al trabajo decente y la economía social y solidaria*, 346ª reunión del Consejo de Administración, GB.346/INS/3/2, Ginebra, 29.9.2022, p. 4.

34. NACIONES UNIDAS: *Informe sobre el 61º periodo de sesiones (16 de febrero de 2022 y 6 a 15 de febrero de 2023)*, E/2023/26-E/CN.5/2023/9, Comisión de desarrollo social, Nueva York, 2023, ap. 19.

35. *Ibidem*, ap. 21.

36. *Ibidem*, ap. 46.

Por último, en cuanto a la prestación de servicios sociales, relacionados con la salud y la atención, se prevé que la integración de los cuidados de larga duración en los sistemas de protección social permitirá un incremento de la contribución de las unidades de ESS como proveedoras de servicios³⁷. Durante la pandemia, las empresas sociales proporcionaron más del 30 por cien de los servicios comunitarios de enfermería del Servicio Nacional de Salud, así como otras prestaciones, en Reino Unido³⁸. En el caso específico de las cooperativas, su compromiso en el cuidado de las personas fue reforzado por Naciones Unidas, por medio de las Resoluciones relativas a las cooperativas en el desarrollo social, de 17 de diciembre de 2015 y de 18 de diciembre de 2019, que además reconocían la contribución de las cooperativas en el seguimiento de la Cumbre mundial sobre desarrollo sostenible y de la Agenda 2030 (esta última reconoce, a su vez, el papel de las cooperativas)³⁹. Por último, el informe del Secretario General de Naciones Unidas sobre cooperativas (2017), subraya que «son vehículos naturales para ofrecer la asociación de colaboración y el enfoque integrado y centrado en las personas que se necesita para alcanzar los 17 Objetivos de Desarrollo Sostenible». Al tratarse de «empresas regidas por valores y basadas en principios, se esfuerzan por conseguir el bienestar de todos sus miembros y se centran en el desarrollo de las comunidades en las que operan». En su misma naturaleza está «salvaguardar las relaciones comunitarias, mejorar los recursos locales, promover la responsabilidad social y adoptar prácticas comerciales sostenibles a largo plazo». Y promueven, en todo el mundo, «el desarrollo sostenible en sus tres dimensiones: social, económica y ambiental»⁴⁰.

37. OIT: *El trabajo decente y la economía social y solidaria...*, cit., p. 36. Señala la OIT que las empresas sociales, las asociaciones, y las cooperativas, añaden valor a la prestación de tales servicios (OIT: *Movilizar las unidades de la economía social y solidaria...*, cit., p. 5).

38. STEINHILBER, Silke: “Women’s economic empowerment and the care economy in the ECE region: The impact of economic and social policies during the COVID-19 response and recovery”, *UNECE policy brief on gender*, nº 1, 2020, p. 14.

39. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Resolución “Las cooperativas en el desarrollo social”*, de 17.12.2015, A/RES/70/128, 8.2.2016; de 18.12.2019, A/RES/74/119, 10.1.2020; *Resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”*, de 25.9.2015, A/RES/70/1, 21.10.2015, aps. 41, 67.

40. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Las cooperativas en el desarrollo social – Informe del secretario general*, A/71/159, 17.7.2017, aps. 4-5.

3. La prestación de cuidados a través de la economía social en la Unión Europea

El envejecimiento de la población en Europa comenzó hace décadas. En el año 2021, las personas de 65 o más años representaban el 20,8% de la población de la UE, habiendo aumentado 3 puntos porcentuales en una década. Al mismo tiempo, ha disminuido la proporción de jóvenes y se espera que esta tendencia continúe⁴¹. Este envejecimiento pone en juego la sostenibilidad fiscal, ya que resulta desafiante mantener unas pensiones adecuadas para una población mayor, que además requiere de atención médica, cuidados a largo plazo e inversiones en infraestructura para asegurar la accesibilidad de todos. Nuevamente el reto es mayor en el caso de las mujeres, cuya esperanza de vida es superior a los hombres, pero el promedio de las pensiones resulta inferior a ellos⁴². Además, a medida que Europa envejece, se incrementa el número de personas mayores de 65 años que viven solas⁴³. Así que, para garantizar la prosperidad y el bienestar futuros en la UE, es fundamental afrontar los retos de esta transición demográfica. Para ayudar a los Estados miembros a abordar estas cuestiones, el Pilar europeo de derechos sociales estableció el marco rector bajo el cual la Comisión adoptó la Estrategia europea de cuidados, que incluía la propuesta de recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración de alta calidad asequibles⁴⁴.

En particular, la propuesta de Recomendación alentaba a los Estados miembros a reforzar la protección social para los cuidados de larga duración y mejorar su idoneidad, disponibilidad y accesibilidad⁴⁵. Aunque todos los Estados miembros ofrecen algún tipo de protección social, bien en metálico o en especie, el 35,7% de las personas de la UE informaron que no usarían más los servicios de atención domiciliaria por

41. EUROPEAN COMMISSION: *The Impact of demographic change in a changing environment*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2023, p. 11.

42. *Ibidem*, p. 12.

43. *Ibidem*, p. 13.

44. *Ibidem*, p. 16. El principio 18 del Pilar europeo de derechos sociales establece que «toda persona tiene derecho a cuidados de larga duración asequibles y de buena calidad, en particular de asistencia a domicilio y servicios comunitarios» (COMISIÓN EUROPEA: *Pilar europeo de derechos sociales*, Oficina de publicaciones, Luxemburgo, 2017, p. 21).

45. COMISIÓN EUROPEA: *Estrategia europea de cuidados*, COM(2022) 440 final, Bruselas, 7.9.2022, p. 10.

motivos económicos; el 9,7% señaló la falta de servicios; y el 2,1% señaló problemas de calidad⁴⁶.

La Estrategia europea de cuidados presenta un enfoque centrado en las personas⁴⁷, e insta en la propuesta de Recomendación a mejorar las condiciones laborales y las oportunidades de reciclaje profesional en el sector asistencial⁴⁸. Asimismo, subraya la valiosa contribución de los cuidadores no profesionales, la necesidad de su apoyo, y establece principios de buena gobernanza política y de financiación sostenible⁴⁹. En coherencia con otras políticas de la UE, señala que «las entidades de la economía social, en particular las cooperativas, las mutualidades, las asociaciones y las fundaciones, y las empresas sociales son socios importantes para las autoridades públicas en la prestación de cuidados de larga duración»⁵⁰. De este modo, la recomendación guarda relación con el Plan de acción de la UE para la economía social, y «puede contribuir a impulsar la economía de la prestación de cuidados y mejorar las condiciones de trabajo en el sector de los cuidados»⁵¹.

El Plan de acción para la economía social señala que esta abarca entidades, con diferentes modelos de negocio y organizativos, algunas de las cuales se dirigen a la atención de necesidades sanitarias y sociales. Estas entidades presentan las siguientes características: «la primacía de las personas y de la finalidad social o medioambiental sobre el beneficio, la reinversión de la mayoría de las ganancias y los excedentes para realizar actividades en favor de los miembros/usuarios («interés colectivo») o de la sociedad en general («interés general») y una gobernanza democrática o participativa»⁵². Entre las entidades de la economía social se encuentran las cooperativas, las mutualidades, las asociaciones (incluidas las benéficas), las fundaciones y las em-

46. EUROPEAN COMMISSION: *Joint employment report 2023 – As adopted by the EPSCO Council on 13 march 2023*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2023, p. 118.

47. COMISIÓN EUROPEA: *Estrategia europea de cuidados...*, cit., p. 10.

48. COMISIÓN EUROPEA: *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad [SWD(2022) 441 final]*, COM(2022) 441 final, 2022/0264 (NLE), Bruselas, 7.9.2022, ap. 8. b, p. 25.

49. *Ibidem*, p. 4.

50. *Ibidem*, p. 8.

51. *Ibidem*, p. 8.

52. COMISIÓN EUROPEA: *Construir una economía que funcione para las personas: un plan de acción para la economía social, [SWD(2021) 373 final]*, COM (2021) 778 final, Bruselas, 9.12.2021, p. 3.

presas sociales. El Plan destaca la necesidad de crear el marco adecuado, político y jurídico, para el desarrollo de la economía social⁵³.

Este Plan de acción de la UE, como la propuesta de Recomendación, subraya que las entidades de la economía social «son socios importantes de las autoridades públicas para la prestación de servicios sociales, sanitarios y asistenciales»⁵⁴. De acuerdo con el mencionado Plan, «habida cuenta del envejecimiento de la población, la economía asistencial se está ampliando y está ofreciendo oportunidades de empleo»⁵⁵. Ahora bien, entre los problemas que presenta este modelo destaca las condiciones laborales precarias y los salarios bajos de una mano de obra predominantemente femenina. En este sentido, la estrategia asistencial europea servirá para impulsar la economía asistencial, dar más importancia a su valor añadido y contribuir a la mejora de las condiciones de trabajo en el sector⁵⁶. Cabe también destacar del Plan de acción de la UE el impulso de la transición digital justa e inclusiva en el marco de la economía social⁵⁷.

En este contexto, se entiende que la Estrategia europea de cuidados fomente incrementar la inversión, tanto como pública como privada, a escala nacional, que puede complementarse con la financiación de la UE. En concreto, el Mecanismo de recuperación y resiliencia (en adelante, MRR) ofrece a los Estados miembros importantes oportunidades de financiación, que han reforzado el sistema de cuidados de larga duración y la promoción de un cambio de modelo (mediante la modernización de los servicios sociales y en particular de los servicios comunitarios), el aumento de personal, la formación y el reciclaje de los profesionales, y la capacidad de las infraestructuras⁵⁸. Todo esto es importante, ante la falta de financiación acusada en la

53. *Ibidem*, pp. 3-4. La Comunicación de la Comisión destaca que las cooperativas, gestionadas por los productores, usuarios o trabajadores, tienen dificultades para obtener inversiones de capital, debido a su estructura de propiedad (*Ibidem*, p. 5).

54. *Ibidem*, p. 5. Esta tendencia ya fue impulsada hace años por el Consejo de Europa, por medio de la *Recomendación 1004 (1985) sobre el futuro de las cooperativas en Europa*, que destacó que el movimiento cooperativo se había extendido a ámbitos donde tradicionalmente no había estado activo como los servicios sociales o la sanidad (ap. 1). También destaca las contribuciones y respuestas de la economía social: COUNCIL OF EUROPE: *Report on the future development of the social economy in Europe*, AS/Soc (1994) 15, Strasbourg, 2.3.1994, aps. 2.4, 5.1.

55. COMISIÓN EUROPEA: *Construir una economía que funcione para las personas...*, cit., p. 5.

56. *Ibidem*, p. 5.

57. *Ibidem*, p. 20.

58. COMISIÓN EUROPEA: *Estrategia europea de cuidados...*, cit., pp. 23-24.

Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el desarrollo de condiciones marco para la economía social⁵⁹.

Las cooperativas están alineadas con los objetivos señalados por la UE, en el marco del MRR. Estas han ido emergiendo como innovadoras proveedoras de atención de calidad, cuando otros proveedores públicos o entes privados no podían satisfacer la demanda de estos servicios (atención domiciliaria, residencias y centros de día para adultos ...), en virtud de su modelo democrático de negocio, centrado en el ser humano y sin fines de lucro. Las cooperativas (predominantemente sociales) ofrecen servicios de calidad mediante un modelo comunitario de prestación de cuidados, e incluyen entre sus principios un genuino deseo de servir a sus comunidades y la responsabilidad social. Además, proveen de condiciones laborales de calidad y de empleo formal y estable; invierten en la capacitación de su personal; son inclusivas para todos, no solo para quienes sirven sino también cuando reclutan trabajadores en situaciones precarias, ofreciéndoles empleo estable, seguro y oportunidades de formación; colaboran con las autoridades públicas; y ofrecen servicios sostenibles e innovadores, apoyando la digitalización y la innovación. En definitiva, las cooperativas son un modelo empresarial innovador y sostenible, muy resistente a las crisis⁶⁰.

Finalmente, la Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el desarrollo de condiciones marco para la economía social de 2023, aborda la necesidad de crear un marco político y jurídico adecuado como uno de sus objetivos, mejorar el acceso al mercado laboral y la inclusión social a través de la integración de la economía social en las políticas socioeconómicas de los Estados miembros, estimular el desarrollo sostenible, contribuir a la cohesión territorial y apoyar la innovación social⁶¹. Es importante señalar que el apartado 6.b, correspondiente a la inclusión social, de la Propuesta de Recomendación de 2023, insiste una vez más en que los Estados miembros impliquen «a las entidades de la economía social en el diseño y la prestación de

59. COMISIÓN EUROPEA: *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el desarrollo de condiciones marco para la economía social*, COM(2023) 316 final, Estrasburgo, 13.6.2023, p. 4. En efecto, se estimó en casi 1000 millones de euros al año el déficit de financiación de las empresas sociales, por lo que la Comisión aspira a elevar el nivel de ayuda (*Ibidem*, p. 4). Los problemas para el acceso a la financiación, tanto pública como privada, por parte de las organizaciones de la economía social, se reflejaron en el Documento de trabajo de los servicios de la Comisión (*Summary of consultation activities accompanying the document: Proposal for a Council Recommendation on developing social economy framework conditions, [COM(2023) 316 final]*, SWD(2023) 208 final, Strasbourg, 13.6.2023).

60. POTJOMKINA, Diana & DOVGAN, Diana: *Cooperatives care!. Advantages of the cooperative model for meeting multiple care-related needs and challenges in the EU*, CECOP, Brussels, 2022, pp. 5-6, 13, 16-19, 22.

61. COMISIÓN EUROPEA: *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el desarrollo de condiciones marco para la economía social...*, cit., p. 5.

servicios sociales y asistenciales centrados en las personas, como destaca la Estrategia Europea de Cuidados»⁶². De tales cuestiones trataremos a continuación, desde la perspectiva española de la economía de los cuidados.

4. El estado de la cuestión en España

En el marco del MRR, aprobado por Reglamento (UE) 2021/241 del Parlamento Europeo y del Consejo de 12 de febrero de 2021, y que es el eje central de las medidas extraordinarias de recuperación de la Unión Europea, el Gobierno de España elaboró el Plan de recuperación, transformación y resiliencia (en adelante, PRTR), formado por diez políticas tractoras o palancas que inciden directamente en los sectores productivos con mayor capacidad de transformación del tejido económico y social, cuyo eje transversal es la promoción de la cohesión social y territorial. Los proyectos del mencionado PRTR, alineados con los objetivos del MRR, la transición verde y digital, permitirán llevar a cabo reformas estructurales mediante cambios normativos e inversiones. Todo ello con el objetivo de un cambio del modelo productivo para la recuperación económica, tras la pandemia del COVID- 19. Otro objetivo es el impulso y consolidación del desarrollo de un tejido productivo más resiliente (frente a las crisis o desafíos futuros) e innovador, a través de las entidades de la economía social en España⁶³. Por esta razón, el Gobierno aprobó el PERTE (Proyecto estratégico para la recuperación y transformación económica) economía social y de los cuidados (en adelante, PERTE ESyEC), en el marco de la Estrategia española de economía social 2017-2020 y del Plan de acción europeo de la economía social. Con esta medida se trata de abordar los desafíos de acceso a la financiación, al no ser comprendidas suficientemente, lo que limita su impacto económico y social⁶⁴.

La política palanca VIII del PRTR, sobre “Nueva economía de los cuidados y políticas de empleo”, impulsa la mejora del funcionamiento del mercado laboral español como objetivo para lograr el bienestar económico y social. La pandemia demostró la necesidad de reforzar la economía de los cuidados, ya que el virus afectó de manera especial a las personas mayores y vulnerables. Por ello, señala que «es im-

62. *Ibidem*, p. 28.

63. Preámbulo de la Orden TES/1233/2022, de 5 de diciembre, por la que se establecen las bases reguladoras de las ayudas para el Plan integral de impulso a la economía social para la generación de un tejido económico, inclusivo y sostenible y por la que se aprueba la convocatoria de ayudas para proyectos innovadores para los años 2022 y 2023, en el marco del Plan de recuperación, transformación y resiliencia (BOE nº 299, 14.12.2022).

64. GOBIERNO DE ESPAÑA: *PERTE de economía social y de los cuidados*, Madrid, 2022, p. 3.

prescindible articular un plan específico que vuelva a situar a las personas en el centro de la economía», para que nadie quede atrás, «valorando adecuadamente las tareas de cuidados y de asistencia social, así como el potencial de generación de empleo que ello supone en todo el territorio». Con esta finalidad, esta política incluye dos componentes: 22 (Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión) y 23 (Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo)⁶⁵.

Entre las reformas que promueve el componente 22 está la de «reforzar la atención a la dependencia y promover el cambio de modelo de apoyos y cuidados de larga duración» (C22.R1). Esto es, se dirige a simplificar los procedimientos y a reducir las listas de espera en el Sistema para la Autonomía y la Atención a la Dependencia (SAAD), a reforzar la calidad de los servicios profesionales y las condiciones laborales y a aumentar la cobertura de las prestaciones. El cambio de modelo impulsado se basa en la atención centrada en la persona, a través de la Estrategia Nacional de Desinstitucionalización. Por todo ello, se financiarán nuevos equipamientos públicos en los centros residenciales, así como «centros de día innovadores e integrados en la comunidad que permitan apoyos y cuidados en la proximidad del domicilio, favoreciendo también su desarrollo en áreas rurales», y equipamientos domiciliarios para favorecer la promoción de la autonomía personal (Inversión C22.I1)⁶⁶. Se contempla la digitalización del sector de los cuidados (que en este proyecto estratégico tendrá el foco en las entidades de la economía social del sector), los equipamientos innovadores en el hogar como la teleasistencia avanzada, y el impulso de proyectos colaborativos de vida en régimen de cooperativas de vivienda⁶⁷.

Una de las razones que justifican la oportunidad y necesidad del PERTE ESyEC es el hecho de poder ofrecer respuestas más ágiles y de proximidad en sectores estratégicos de la actividad económica, en la prestación de servicios sociales, en la acción social comunitaria, y el hecho de poder proponer soluciones innovadoras para una transición ecológica y digital justa⁶⁸. La economía social representa el 43,5% del total

65. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Plan de recuperación, transformación y resiliencia*, Madrid, 2021, p. 29.

66. *Ibidem*, p. 165.

67. GOBIERNO DE ESPAÑA: *PERTE de economía social y de los cuidados...*, cit., p. 5.

68. *Ibidem*, p. 8. En el contexto español se entiende por economía social el «conjunto de las actividades económicas y empresariales que, en el ámbito privado llevan a cabo aquellas entidades que, de conformidad con los principios recogidos en el artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos» (*Ibidem*, p. 8, art. 2 Ley 5/2011). Entre las entidades que forman parte de la economía social se encuentran las cooperativas (art. 5.1 de la Ley 5/2011, de 29.3, de Economía Social, BOE nº 76, 30.3.2011). Esta definición debe adaptarse al nuevo marco político establecido en la Resolución «Promoción de la economía social y solidaria para el

de la oferta de servicios ligados a la dependencia, la atención de personas mayores y con discapacidad, la cual aumenta hasta el 59,3% en el caso de servicios sociales sin alojamiento⁶⁹.

El PERTE ESyEC consta de dos objetivos generales y uno estratégico. El primer objetivo consiste en el «impulso y desarrollo de la economía social española y su potencial transformador», ya que esta muestra un alto nivel de resiliencia y aporta estabilidad al PIB⁷⁰. El segundo objetivo trata del «desarrollo e impulso de unos servicios avanzados en el ámbito de los cuidados, accesibles y centrados en las personas». Desde una perspectiva amplia, el sector de los cuidados –donde la digitalización ha irrumpido con fuerza– abarca la prevención de las situaciones de fragilidad, y la atención de las situaciones de dependencia y de aislamiento social. En cuanto al objetivo estratégico, se trata de «configurar un *hub* de vanguardia, referente en economía social al servicio de la transferencia e intercambio de conocimiento»⁷¹.

Cada uno de los objetivos consta de una serie de líneas de actuación. Una de ellas consiste en evaluar la situación actual de las políticas de cuidados y elaborar una estrategia de desinstitucionalización. En este sentido, el PERTE ESyEC señala que, si bien la aprobación de la Ley 36/2006 de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (en adelante, LAPAD), supuso un gran avance en el sistema de protección social en España, existen una serie de problemas en su funcionamiento que vienen arrastrándose desde hace años, como el elevado número de personas en listas de espera, las condiciones laborales y salariales del sector (que carece de profesionales correctamente formados), y la necesidad de la desinstitucionalización, por medio del impulso de la atención comunitaria. Por ello, dado el protagonismo de la economía social en el sector de los servicios sociales, se propone participar en la evaluación de las políticas de cuidados, y en particular del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia (SAAD), con objeto

desarrollo sostenible”, aprobada por Naciones Unidas el 18.4.2023, así como a la Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el desarrollo de condiciones marco para la economía social, COM(2023) 316 final, aprobada el 13.6.2023, entre otros textos. Estas cuestiones han sido tratadas con motivo del anteproyecto de Ley integral de impulso de la economía social, que propone una nueva redacción del art. 5.1 de la Ley 5/2011, de 29.3, y recoge expresamente las empresas sociales, conforme a los mencionados textos internacionales.

69. GOBIERNO DE ESPAÑA: *PERTE de economía social y de los cuidados...*, cit., p. 11. Sobre el fomento de la economía social en las últimas reformas normativas, vid. RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana: “Economía Social, eco-empleos y cuidados de larga duración: claves para una transición justa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 42, 2023. Especialmente pp. 70 y ss.

70. GOBIERNO DE ESPAÑA: *PERTE de economía social y de los cuidados...*, cit., p. 18.

71. *Ibidem*, p. 19.

de formular propuestas para la reforma de la LAPAD⁷². Un apartado específico de dicha evaluación es el análisis del sector de centros residenciales, así como los servicios de apoyo comunitario o proyectos de vivienda en la comunidad, con objeto de proponer estrategias de desinstitucionalización, que incluyan planes de acción para impulsar la vida independiente de las personas en su comunidad (como los proyectos de *cobousing* para las personas mayores). Siempre que sea posible, se promoverá la permanencia en el hogar de las personas dependientes⁷³.

En este sentido, el Consejo Territorial de Servicios Sociales y del SAAD acordó en 2021 el Plan de Choque en materia de dependencia, entre cuyas medidas recogía el incremento de las cuantías del nivel mínimo de protección, la consideración de la teleasistencia como un derecho subjetivo, así como un calendario de mejoras en las prestaciones económicas y de servicios de atención a la dependencia. Algunas medidas fueron incorporadas al componente 22 del PRTR, como las destinadas a reforzar la atención a la dependencia y el cambio de modelo hacia la desinstitucionalización, la dotación de equipamientos y la tecnología⁷⁴. En el año 2023, el Real Decreto 675/2023, de 18 de julio, ha modificado los requisitos y las condiciones de acceso a la prestación económica para cuidados en el entorno familiar y apoyo a cuidadores no profesionales. En concreto, suprime el período previo de prestación de cuidados y amplía la condición de persona cuidadora no profesional, incluyendo «a las personas de su entorno relacional que, a propuesta de la persona en situación de dependencia, estén en condiciones de prestarles los apoyos y cuidados necesarios para el desarrollo de la vida diaria»⁷⁵. El Real Decreto 675/2023, además de considerar la prestación del servicio de teleasistencia como servicio complementario, e incrementar las cuantías máximas de las prestaciones económicas, considera «como prestación de servicios aquellas prestaciones económicas para cuidados en el entorno familiar en las que se haya formalizado por la persona en situación de dependencia un contrato laboral con un tercero, al objeto de colaborar con la persona cuidadora no profesional en las tareas del hogar de la persona en situación de dependencia»⁷⁶.

72. *Ibidem*, p. 24.

73. *Ibidem*, p. 25.

74. Preámbulo del Real Decreto 675/2023, de 18 de julio, por el que se modifica el Real Decreto 1051/2013, de 27 de diciembre, por el que se regulan las prestaciones del Sistema para la autonomía y atención a la dependencia, establecidas en la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia (BOE nº 171, 19.7.2023).

75. *Ibidem*.

76. *Ibidem*.

La gobernanza del PERTE ESyEC consta de dos niveles: pública e interministerial, y público-privada, donde se articula la «Alianza por la economía social y de los cuidados», constituida el 5 de julio de 2023, como instrumento estratégico para impulsar las inversiones públicas y privadas en el marco del PERTE ESyEC, mediante una acción coordinada de las Administraciones Públicas, de las organizaciones representativas de la economía social, de centros de investigación y universidades, así como de las instituciones financieras de la economía social⁷⁷.

Del cumplimiento por el PERTE ESyEC de los requisitos del PRTR, cabe destacar, en el marco de este estudio, lo siguiente:

4.1. Contribución del PERTE ESyEC a la cohesión social y territorial

El impacto sobre el territorio es importante, ya que se trata de sectores que, centrados en las personas, generan redes de apoyo y contribuyen a reducir brechas socioeconómicas y territoriales, como es el hecho de potenciar modelos de negocio en zonas afectadas por el reto demográfico y así luchar contra el despoblamiento del medio rural⁷⁸. En otras palabras, el ecosistema de la economía social centrado en los cuidados es clave para la recuperación ya que, por su arraigo al territorio, actúa como promotor del desarrollo y de la revitalización de los territorios⁷⁹.

Muestra de ello es el proyecto LLES, que cuenta con los fondos PERTE, coordinado por la Consejería de derechos sociales y bienestar del Principado de Asturias, a través de la Agrupación de sociedades asturianas de trabajo asociado y economía social (ASATA). Se trata de un proyecto piloto de innovación social para la realización de tres estudios sobre el valor de la economía social, en los ámbitos de los cuidados de larga duración y la economía circular, así como la puesta en marcha de dos laboratorios de innovación social. Uno de sus objetivos es el análisis de las oportunidades de la economía social en el sector de los cuidados de larga duración en zonas rurales; implementar acciones -analizando su impacto- vinculadas a sinergias con la economía circular y el reto demográfico; y sensibilizar a la población destinataria, y a las

77. GOBIERNO DE ESPAÑA: *PERTE de economía social y de los cuidados...*, cit., pp. 45-46; OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA ECONOMÍA SOCIAL: *Reunión constitutiva de la Alianza por la economía social y de los cuidados*, 6.7.2023. Disponible en: <http://www.observatorioeconomiasocial.es/actualidad-observatorio.php?id=5462>

78. GOBIERNO DE ESPAÑA: *PERTE de economía social y de los cuidados...*, cit., p. 49.

79. *Ibidem*, p. 12.

Administraciones Públicas, sobre las oportunidades de la economía social en el sector de los cuidados y de la inclusión social⁸⁰.

El proyecto se enmarca en el contexto de transformación del modelo de cuidados del Principado de Asturias, por medio de dos iniciativas financiadas por el PRTR. Se trata del Programa Impulsad, para reforzar el sistema de atención domiciliar de la dependencia⁸¹. La otra iniciativa es la Estrategia CuidAS, para impulsar la puesta en marcha de proyectos innovadores en el cuidado, realizar las modificaciones normativas necesarias, impulsar el cambio de modelo, y crear un sistema de evaluación de la calidad de los servicios⁸². Una de sus líneas de acción es la desinstitucionalización, y apuesta por el cuidado en casa, por lo que apoya los proyectos de cooperativas de viviendas colaborativas (*cohousing*)⁸³.

Estas iniciativas se enmarcan en la línea de actuación 17 «impulsar la contribución de la economía social a la cohesión territorial y la despoblación» de la Estrategia española de economía social 2023-2027, aprobada el 17 de mayo de 2023⁸⁴.

4.2. Contribución del PERTE ESyEC a la transición digital

La Estrategia española de economía social 2023-2027 insta en diversas líneas de actuación a la digitalización. Concretamente, la número 7 se dirige a aumentar la innovación y la transformación digital de la economía social y, de una manera más específica, la línea de actuación 13, a reforzar la posición competitiva de la economía social en los sectores emergentes. Así, la acción 13.3 se dirige a «impulsar la digitalización, modernización y competitividad de las empresas de ES que operan en el sector de los cuidados».

Un hito importante ha sido la introducción de plataformas digitales en el sector de los cuidados. El surgimiento de estas plataformas en varios Estados miembros

80. ASATA: *Proyecto LLES (Living Lab Economía Social)*. Disponible en: <https://llesasturias.es/proyecto/#definicion-proyecto-lles-asturias>

81. ASATA: *Proyecto LLES (Living Lab Economía Social)*. Disponible en: <https://llesasturias.es/cuidados-de-larga-duracion/#oportunidades>

82. CONSEJERÍA DE DERECHOS SOCIALES Y BIENESTAR DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: *CuidAS: Estrategia para la transformación del modelo de cuidados de larga duración a personas adultas en el Principado de Asturias*, 2022, p. 86.

83. *Ibidem*, p. 92.

84. Resolución de 17 de mayo de 2023, de la Secretaría de Estado de Empleo y Economía Social, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 11 de abril de 2023, por el que se aprueba la Estrategia española de economía social 2023-2027 (BOE n° 130, 1.6.2023).

sugiere una clara tendencia alcista. Por ejemplo, *Pflegix* en Alemania, *Curafides* en Austria, *Home Care Direct* en Irlanda y *Equal Care Co-op* en Reino Unido. Un distintivo importante de este tipo de plataformas es su enfoque al cuidado directo, a diferencia de los servicios domésticos. Es razonable suponer que las plataformas de atención domiciliaria crecerán por su potencial de prestar servicios locales. Además, los gobiernos de algunos países promueven la atención domiciliaria a través de pagos en efectivo⁸⁵. Dado que los cuidados de larga duración no son solo un servicio (puntual), sino también un derecho social (cuyas prestaciones se perciben a largo plazo), y una responsabilidad pública, los responsables políticos deberían realizar un seguimiento crítico de las mismas, que incluya las implicaciones para los cuidadores⁸⁶. Por esta razón, la protección de los trabajadores del sector debe ser una prioridad a la hora de reembolsar con fondos públicos los servicios prestados por las plataformas⁸⁷.

Sobre la situación laboral de los cuidadores, que influye en el acceso a la protección social, la formación y el desarrollo de competencias, las plataformas incidían en su condición de meros intermediarios para justificar que los trabajadores actuaban como proveedores de servicios por cuenta propia. Sin embargo, esta situación ha sido cuestionada por una serie de casos judiciales⁸⁸. En España, un hito importante fue la sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 25 de septiembre de 2020⁸⁹, que puso fin a un largo debate en los tribunales acerca de la calificación jurídica de los repartidores que trabajan para una plataforma digital. Tras un exhaustivo análisis, resume los argumentos jurídicos a favor de la existencia de una relación laboral, conforme al artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores⁹⁰.

La presunción de laboralidad de los repartidores (*riders*), se ha extendido a otros colectivos. Así, fue declarada como laboral la relación de 505 limpiadoras (*cleaners*) por sentencia del juzgado de lo social nº 15 de Barcelona, con fecha de 20 de junio de 2023 (caso Clintu Online SL), estimando la demanda de oficio presentada por Tesorería General de la Seguridad Social contra dicha empresa, que actúa como prestadora de servicios de limpieza, no siendo una mera intermediaria entre limpiadoras

85. TROJANSKY, Alisa: *Towards “uber-isation” of care? Platform work in the sector of long-term care and its implications for workers’ rights*, Workers’ group EESC, Brussel, 2020, p. 9.

86. *Ibidem*, p. 2.

87. *Ibidem*, p. 24.

88. *Ibidem*, p. 16.

89. ECLI:ES:TS:2020:2924.

90. Esta presunción de laboralidad se introdujo en el ET por medio de la Ley 12/2021, de 28 de septiembre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales (Disp. Ad. 23ª ET) BOE nº 233, 29.9.2021.

y clientes por medio de una plataforma⁹¹. Previamente, un estudio había puesto de relieve la problemática general de estas empresas, esto es, el auge sin precedentes de modalidades de trabajo atípicas por irrupción de la *gig economy* o economía de plataforma, por lo que «la huida del Derecho del Trabajo es ahora a velocidad de algoritmo»⁹². El estudio se centra en la propia empresa demandada de limpieza *on-demand*, por horas (Clintu), y MyPoppins, como plataformas de trabajo informal, con numerosos indicios de laboralidad entre las plataformas y sus trabajadoras⁹³. También analiza el caso de Cuideo, agencia de colocación dedicada al sector de los cuidados, cuyas profesionales también obtuvieron la declaración judicial de laboralidad⁹⁴. Y es que, es precisamente en la economía de plataformas donde el Derecho del trabajo tiene uno de los retos más importantes, como prueban los duros debates relativos a la Directiva para la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales⁹⁵.

En este contexto, algunos estudios abogan por modelos alternativos, como las cooperativas, para que el sector de los cuidados a domicilio sea más justo. En países donde la población envejece rápidamente como Italia, Japón, Canadá o Estados Unidos, están surgiendo numerosas cooperativas de cuidados a domicilio. El caso de *Equal Care Co-op*, antes mencionado, es un ejemplo de plataforma y opera en el sector asistencial de Reino Unido⁹⁶. Las plataformas digitales en el sector de los cuidados, cuyo titular sea una entidad de economía social, puede ser una fórmula óptima. El modelo de negocio puede consistir en que una cooperativa de trabajo asociado o una sociedad laboral, como titulares de la plataforma digital, integren como socios a los trabajadores de cuidados (quienes participarán en la toma de decisiones), y donde los clientes contratarán los servicios con la titular que corresponda de la plataforma,

91. ROJO TORRECILLA, Eduardo: *Personal de limpieza. Relación laboral. Notas a propósito de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona, de 20 de junio de 2023 (caso Clintu Online SL)*, 3.7.2023 (entrada blog); CCOO CATALUÑA: *Desde CCOO celebramos el reconocimiento de la relación laboral entre la plataforma digital de limpieza Clintu y sus trabajadoras*, 27.6.2023.

92. GALÍ MAGALLÓN, Irene: *Precarizar lo precario. Trabajadoras de cuidados y limpieza a domicilio en plataformas digitales. Los casos de Clintu, MyPoppins y Cuideo*, Centre d'Estudis i Recerca Sindicals de CCOO Catalunya, Barcelona, 2022, p. 7. Citado por ROJO TORRECILLA, Eduardo: *Personal de limpieza. Relación laboral...*, *cit.*

93. GALÍ MAGALLÓN, Irene: *Precarizar lo precario...*, *cit.*, pp. 25-26, 39-40.

94. STSJ (Social) Cataluña 1345/2022, de 1.3.2022 (ECLI:ES:TSJCAT:2022:2522).

95. ROJO TORRECILLA, Eduardo: *Personal de limpieza. Relación laboral...*, *cit.*; y *Condiciones laborales en el trabajo en empresas de la economía de plataformas: sigue el debate. Texto comparado de la Propuesta de Directiva (9.12.2021) y de la Orientación General del Consejo (12.6.2023)*, 17.6.2023 (entrada blog).

96. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España*, Barcelona, 2021, p. 61.

que no será una mera intermediaria de los servicios, ofreciendo estos al cliente de forma segura y continuada⁹⁷.

Un ejemplo de innovación en el sector sociosanitario y de colaboración entre cooperativas es Bihar Homecare S. Coop. Se trata de una nueva cooperativa en el contexto de *Mondragon Health*, donde también participa la cooperativa GSR (Gestión de Servicios Residenciales) y tres divisiones del grupo Mondragón: Ingeniería y Servicios (MISE), Componentes y Equipamiento. Su propuesta de valor consiste en el cuidado de los mayores y dependientes en su propio hogar, por medio de la tecnología («el cuidado que necesitas en un solo clic»), y de una plataforma digital muy sencilla. Su ámbito inicial de actuación es Euskadi, con previsión de extenderse a otras comunidades en 2025⁹⁸. Este tipo de iniciativas están alineadas con la Estrategia Nacional de Desinstitucionalización, impulsada por el componente 22 (Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión) del PRTR⁹⁹.

5. Un apunte final

En estas páginas se ha analizado minuciosamente el marco político general de la economía social en el sector de los cuidados, en el contexto de organismos internacionales relevantes como Naciones Unidas y la Unión Europea, y del contexto nacional de España. El estudio se ha efectuado de una manera descendente, para ver el influjo de unas instituciones sobre otras. De todo ello se concluye que nos encontramos ante una crisis global de los cuidados, dado el envejecimiento poblacional, la falta de reemplazo generacional y los cambios en la convivencia familiar. Pero, citando al economista y demógrafo Sauvy, «un problema bien planteado ya está medio resuelto»¹⁰⁰. Y de eso se trata, de ofrecer una salida ante un proceso tildado de “irreversible”¹⁰¹. Una cuestión clave es la necesidad de mantener el poder adquisitivo de las pensiones, que requiere de la solidaridad intergeneracional. Sin embargo, las crisis y las tendencias desfavorables de empleo y salarios han generado en los últimos años crecientes niveles de desigualdad, cuestión a la que hace frente la Agenda 2030 de de-

97. FARIAS BATLLE, Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social”..., *cit.*, pp. 69, 72.

98. TULANKIDE, n° 624, 1-2023, Mondragón, pp. 40-41.

99. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Plan de recuperación, transformación y resiliencia*, pp. 165, 331.

100. SAUVY, Alfred: *La población: sus movimientos, sus leyes*, Eudeba, Buenos Aires, 1960, p. 6.

101. UNITED NATIONS: *World social report 2023*..., *cit.*, p. IV.

sarrollo sostenible, cuyo objetivo 8 se dirige a «promover el crecimiento económico sostenido, inclusivo y sostenible, el empleo pleno y productivo y el trabajo decente para todos»¹⁰². Para la consecución de este objetivo es clave la economía social y solidaria, por «su adaptación al contexto local, en particular en lo que respecta al empleo y el trabajo decente» y, en el marco de la economía de los cuidados, por «la prestación de servicios sociales, como los relacionados con la salud y la atención», como ha señalado en el año 2023 la Resolución de Naciones Unidas sobre la “Promoción de la economía social y solidaria para el desarrollo sostenible”¹⁰³. La economía social también promueve el ODS 5, ya que esta situación afecta de manera desproporcionada a las mujeres, como receptoras y proveedoras de los cuidados¹⁰⁴. En los últimos años, también contribuye a una transición digital más justa, a través de las cooperativas de plataformas¹⁰⁵. Si bien Naciones Unidas alienta a los Estados miembros a que aceleren las iniciativas para promover la transición del trabajo informal al formal, incluso «aprovechando las políticas de formalización electrónica y apoyando a sectores nuevos y en crecimiento como la economía del cuidado»¹⁰⁶, estas deberán armonizarse con las exigencias que se están debatiendo en el seno de la Unión Europea, así como con la legislación laboral española y los criterios de los tribunales.

Otra de las conclusiones es el proceso de desinstitucionalización marcado por Naciones Unidas, especialmente a partir de la pandemia, que demostró el riesgo de concentrar a los más vulnerables en residencias¹⁰⁷. Por tanto, la atención debe ser prestada en la propia casa («ageing in place»), sin perjuicio de que por las circunstancias sea conveniente otro lugar más adecuado («ageing in the right place»)¹⁰⁸. Esto debe tenerse sobre todo en cuenta en el caso de los cuidados paliativos, considerados por la OMS «un derecho humano y un imperativo moral de todos los sistemas de sa-

102. *Ibidem*, pp. IV-V, 104, 134; ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”...*, *cit.*, p. 22; EUROPEAN COMMISSION: *The Impact of demographic change...*, *cit.*, 12.

103. ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS: *Resolución “Promoción de la economía social y solidaria para el desarrollo sostenible”*, de 18.4.2023..., *cit.*, p. 2.

104. UNITED NATIONS: *World social report 2023...*, *cit.*, pp. 7, 9; OIT: *El trabajo decente y la economía social y solidaria...*, *cit.*, pp. 41, 44.

105. OIT: *El trabajo decente y la economía social y solidaria...*, *cit.*, p. 47.

106. NACIONES UNIDAS: *Informe sobre el 61º período de sesiones...*, *cit.*, ap. 19.

107. UNITED NATIONS: *World social report 2023...*, *cit.*, pp. 118, 133.

108. *Ibidem*, p. 119.

lud»¹⁰⁹. Naciones Unidas subraya la necesidad de que la atención debe estar centrada en la persona, esto es, adaptada a sus necesidades, valores y preferencias, pero también debe ser un sistema centrado en los cuidadores¹¹⁰, que pueden ser remunerados o no. En este sentido, la economía social y el modelo cooperativo tienen la ventaja de colocar al hombre en el centro de la lógica asistencial, económica y empresarial, tanto como receptor de los cuidados (y merecedor de una atención de calidad) como proveedor de los mismos (con derecho a unas condiciones de vida y de trabajo decentes). La Unión Europea y España han seguido esta línea de actuación a través del Pilar europeo de derechos sociales, de la Estrategia europea de cuidados y de los planes de recuperación, transformación y resiliencia y, en particular, por el PERTE ESyEC, cuya problemática y oportunidades se han tratado de analizar.

109. OMS: *La OMS toma medidas para hacer frente a la flagrante escasez de servicios de cuidados paliativos...*, *cit.*

110. UNITED NATIONS: *World social report 2023...*, *cit.*, p. 134.

Bibliografía

ADDATI, Laura, CATTANEO, Umberto, ESQUIVEL, Valeria & VALARINO, Isabel: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado para un futuro con trabajo decente*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019.

ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS:

- *Resolución “Transformar nuestro mundo: la Agenda 2030 para el desarrollo sostenible”*, de 25 de septiembre de 2015, A/RES/70/1, 21.10.2015.
- *Resolución “Las cooperativas en el desarrollo social”*, de 17 de diciembre de 2015, A/RES/70/128, 8.2.2016.
- *Las cooperativas en el desarrollo social – Informe del secretario general*, A/71/159, 17.7.2017.
- *Resolución “Las cooperativas en el desarrollo social”*, de 18 de diciembre de 2019, A/RES/74/119, 10.1.2020.
- *Resolución “Promoción de la economía social y solidaria para el desarrollo sostenible”*, 66ª sesión plenaria de 18 de abril de 2023, A/RES/77/281, 27.4.2023.

ASATA: *Proyecto LLES (Living Lab Economía Social)*. Disponible en:

<https://llesasturias.es/proyecto/#definicion-proyecto-lles-asturias>.

CCOO CATALUÑA: *Desde CCOO celebramos el reconocimiento de la relación laboral entre la plataforma digital de limpieza Clintu y sus trabajadoras*, 27.6.2023.

Disponible en: <https://es.ccoo.cat/noticies/es-reconeix-la-relacio-laboral-de-la-plataforma-de-neteja-clintu-i-les-seves-treballadores/>

COMISIÓN EUROPEA:

- *Pilar europea de derechos sociales*, Oficina de publicaciones, Luxemburgo, 2017.
- *Construir una economía que funcione para las personas: un plan de acción para la economía social*, {SWD(2021) 373 final}, COM (2021) 778 final, Bruselas, 9.12.2021.
- *Estrategia europea de cuidados*, COM(2022) 440 final, Bruselas, 7.9.2022.
- *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad* {SWD(2022) 441 final}, COM(2022) 441 final, 2022/0264 (NLE), Bruselas, 7.9.2022.
- *Summary of consultation activities accompanying the document: Proposal for a Council Recommendation on developing social economy framework conditions*, {COM(2023) 316 final}, SWD(2023) 208 final, Strasbourg, 13.6.2023.

- *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el desarrollo de condiciones marco para la economía social*, COM(2023) 316 final, Estrasburgo, 13.6.2023.
- CONSEJERÍA DE DERECHOS SOCIALES Y BIENESTAR DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS: *CuidAS: Estrategia para la transformación del modelo de cuidados de larga duración a personas adultas en el Principado de Asturias*, 2022.
- COUNCIL OF EUROPE:
- *Recomendación 1004 (1985) sobre el futuro de las cooperativas en Europa*.
 - *Report on the future development of the social economy in Europe*, AS/Soc (1994) 15, Strasbourg, 2.3.1994.
- DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España*, Barcelona, 2021.
- EUROPEAN COMMISSION:
- *The Impact of demographic change in a changing environment*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2023.
 - *Joint employment report 2023 – As adopted by the EPSCO Council on 13 march 2023*, Publications office of the European Union, Luxembourg, 2023.
- FARIAS BATLLE, Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 41, 2022.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.41.24970>
- GALÍ MAGALLÓN, Irene: *Precarizar lo precario. Trabajadoras de cuidados y limpieza a domicilio en plataformas digitales. Los casos de Clintu, MyPoppins y Cuideo*, Centre d'estudis i recerca sindicals de CCOO Catalunya, Barcelona, 2022.
- GOBIERNO DE ESPAÑA:
- *Plan de recuperación, transformación y resiliencia*, Madrid, 2021.
 - *PERTE de economía social y de los cuidados*, Madrid, 2022.
- ILO-WIEGO: *Cooperation among workers in the informal economy: a focus on home-based workers and waste pickers*, Ginebra, 2017.
- INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION: *Cooperative care provision as a gender-transformative decent work solution (Document brief)*, Gender, equality, diversity and inclusion branch (GEDI)-ILO Cooperatives unit (COOP), Geneva, 2023.
- MATTHEW, Lenore: *Providing care through cooperatives 2: Literature review and case studies*, International Labour Office: Cooperatives Unit (COOP)- Gender, Equality and Diversity Branch (GED), Geneva, 2017.
- MONZÓN, José Luis & CHAVES, Rafael: *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*, Comité económico y social europeo, Bruselas, 2017.

NACIONES UNIDAS: *Informe sobre el 61^{er} período de sesiones (16 de febrero de 2022 y 6 a 15 de febrero de 2023)*, E/2023/26-E/CN.5/2023/9, Comisión de desarrollo social, Nueva York, 2023.

OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA ECONOMÍA SOCIAL: *Reunión constitutiva de la Alianza por la economía social y de los cuidados*, 6.7.2023. Disponible en: <http://www.observatorioeconomiasocial.es/actualidad-observatorio.php?id=5462>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT):

- *Recomendación sobre la promoción de cooperativas*, 2002 (nº 193).
- *Recomendación sobre la transición de la economía informal a la economía formal*, 2015 (nº 204).
- *Recomendación sobre el empleo y el trabajo decente para la paz y la resiliencia*, 2017 (nº 205).
- *Trabajar para un futuro más prometedor-Informe de la Comisión mundial de la OIT sobre el futuro del trabajo*, Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra, 2019.
- *Declaración del centenario de la OIT para el futuro del trabajo*, 2019.
- *Llamamiento mundial a la acción para una recuperación centrada en las personas de la crisis causada por la COVID-19 que sea inclusiva, sostenible y resiliente*, 2021.
- *Movilizar las unidades de la economía social y solidaria hacia la protección social universal*, Ginebra, 2022.
- *Resolución relativa al trabajo decente y la economía social y solidaria*, de 10 de junio de 2022, ILC. 110/Resolución II.
- *Cuestiones derivadas de las labores de la 110^a reunión de la Conferencia internacional del trabajo (2022). Seguimiento de la Resolución relativa al trabajo decente y la economía social y solidaria*, 346^a reunión del Consejo de Administración, GB.346/INS/3/2, Ginebra, 29.9.2022.
- *El trabajo decente y la economía social y solidaria*, Conferencia internacional del trabajo, 110^a reunión, ILC.110/Informe VI, Ginebra, 2022.

OMS: *La OMS toma medidas para hacer frente a la flagrante escasez de servicios de cuidados paliativos de calidad*, 5.10.2021. Disponible en: <https://www.who.int/es/news/item/05-10-2021-who-takes-steps-to-address-glaring-shortage-of-quality-palliative-care-services>.

PERRY, Jonathan: “Caregiving in an ageing world”, *Future of the world (Policy brief)*, nº 143, Department of economic and social affairs-United Nations, New York, 2022.

POTJOMKINA, Diana & DOVGAN, Diana: *Cooperatives care!. Advantages of the cooperative model for meeting multiple care-related needs and challenges in the EU*, CECOP, Brussels, 2022.

RODRÍGUEZ ESCANCIANO, Susana: “Economía Social, eco-empleos y cuidados de larga duración: claves para una transición justa”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 42, 2023.

DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.42.26284>

ROJO TORRECILLA, Eduardo:

- *Personal de limpieza. Relación laboral. Notas a propósito de la sentencia del Juzgado de lo Social nº 15 de Barcelona, de 20 de junio de 2023 (caso Clintu Online SL)*, 3.7.2023 (entrada blog). Disponible en:
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/07/personal-de-limpieza-relacion-laboral.html>
- *Condiciones laborales en el trabajo en empresas de la economía de plataformas: sigue el debate. Texto comparado de la Propuesta de Directiva (9.12.2021) y de la Orientación general del Consejo (12.6.2023)*, 17.6.2023 (entrada blog). Disponible en:
<http://www.eduardorojotorrecilla.es/2023/06/condiciones-laborales-en-el-trabajo-en.html>.

STEINHILBER, Silke: “Women’s economic empowerment and the care economy in the ECE region: The impact of economic and social policies during the COVID-19 response and recovery”, *UNECE policy brief on gender*, nº 1, 2020.

TROJANSKY, Alisa: *Towards “uber-isation” of care? Platform work in the sector of long-term care and its implications for workers’ rights*, Workers’ group EESC, Brusel, 2020.

TULANKIDE nº 624, 1-2023, Mondragón. Disponible en:

https://www.tulankide.com/es/revista/2023-1_624

UNITED NATIONS:

- *Report of the World Assembly of aging*, A/CONF.113/31, Vienna 26.7-6.8, New York, 1982.
- “Living arrangements of older persons around the world”, *Population facts*, nº 2019/2, Department of economic and social affairs- Population division, New York.
- *World social report 2023-Leaving no one behind in an ageing world*, Sales No. E.23.IV.2, Department of economic and social affairs, New York, 2023.
DOI: <https://doi.org/10.18356/9789210019682>

UNTFSSSE: *La economía social y solidaria y el reto del desarrollo sostenible*, Ginebra, 2014.

LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 15 DE LA LEY DE COMPETENCIA DESLEAL Y SU RELEVANCIA EN EL CONTEXTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL

APPLICATION AND IMPORTANCE OF ARTICLE 15 OF UNFAIR COMPETITION LAW IN THE SOCIAL ECONOMY

Ignacio Rabasa Martínez

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Mercantil (Acreditado a Contratado Doctor)

Universidad de Alicante

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-2047-9990>

RESUMEN

El presente trabajo es un estudio del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal, que, a grandes rasgos persigue el prevalimiento de una ventaja competitiva derivada de la infracción de distintas normas del ordenamiento jurídico. Partiendo de ese marco, se hace un análisis del fundamento de la norma y de su capacidad, si quiera indirecta, para incentivar el cumplimiento de las normas jurídicas cuyo fin puede ser la protección social o ambiental. El estudio de la norma se aborda desde la óptica de la Economía Social y la economía sostenible, trayendo a colación, a lo largo de los distintos apartados las sinergias o particularidades que puede presentar su aplicación en este área.

PALABRAS CLAVE: Entidades de la Economía Social, Competencia Desleal, Ventaja Competitiva, violación de normas, sostenibilidad.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: RABASA MARTÍNEZ, Ignacio (2023): "La aplicación del artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal y su relevancia en el contexto de la Economía Social", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 43, pp. 131-164. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27206>

ABSTRACT

This paper is a study of article 15 of the Spanish Unfair Competition Act. This rule pursues the competitive advantage resulting from the infringement of other rules of the legal system. The paper focuses on the basis of the rule, as well as its capacity, even indirectly, to encourage compliance with legal rules whose purpose may be social or environmental protection. The study is approached from the point of view of the Social Economy. Throughout the different sections, the synergies or particularities that may arise from the application of this regulation in the context of the social economy are analysed.

KEYWORDS: Social Economy Entities, Unfair Competition, Competitive Advantage, Social Economy, infringement of rules.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K20, K 230, K30, K310.

EXPANDED ABSTRACT

The aim of this paper is to study article 15 of the Unfair Competition Act (LCD) and its special relevance in the context of the social economy, in particular for social economy entities, and sustainability as an objective pursued by the European Union and national legislator.

The first section deals with the systematic location of the alleged violation of rules within the LCD and the teleological purpose of article 15 LCD, based on *par conditio concurrentium* or parity between competitors. Although it is not designed to be applied automatically every time a rule is violated, it also discusses the indirect way in which this article can help compliance with other legal rules, although this is not its main function.

In the second section, the aim is to delimit which normative provisions can be included in the different paragraphs of Article 15 LCD. Firstly, a cohesive analysis of the concept of legal rule is carried out, given that each of the paragraphs of the aforementioned article, which regulate divergent case scenarios, use a different nomenclature (laws, legal rules, legislation, rules). In particular, reference is made to the guiding principles of the social economy, to codes of conduct and to cases that could and do occur in the context of bogus cooperatives. In particular, the case of abuse of the social form is addressed, and its possible sanction as an unfair act under Article 15 LCD is theorised.

The third section studies the question of legal standing, which may present particularities with respect to the general regime of the LCD. It starts from the premise that the Social Economy Entities (those envisaged in article 5 LES) are subscribed to the subjective scope of the LCD, insofar as they are market economic operators, also including the Fishermen's Guilds as public law corporations. In strict relation to Article 15 LCD, it is concluded that the passive legitimation is not restricted to the subject that infringes the rule that gives rise to the unfair infringement, but reaches any subject that takes advantage of the competitive advantage derived from this infringement of the rule.

The fourth section deals with the possibility of applying Article 15 LCD in cases of regulatory asymmetry between economic operators. Specifically, it is analysed whether parties who are not legally bound by a rule have standing to sue those who, having the obligation to comply (that same rule), infringe it. It is, however, a question of substance, related to the basis of the rule. This is of particular relevance in the legal framework of some social economy entities, which are governed by rules that apply only to them. This section is divided in two subheadings.

The fifth section deals with the general assumption of infringement of rules provided for the first paragraph (Art. 15.1 LCD). Particularly, all the assumptions that must be met and prov-

en for there to be conduct worthy of the reproach of disloyalty in this way are studied. The following assumptions are analysed in different subheadings: i) The existence of the infringement of at least one legal rule, ii) the causal link between the infringement and the competitive advantage, but also the causal link between competitive advantage and prevalence. And iii) The significant degree of the advantage.

The sixth and final section deals with the assumptions of infringement of rules of specific groups. Due to it is divided into two sub-headings. The first sub-heading focuses on the infringement of the so-called competition rules provided for in 15.2 LCD. The correlation of this article with 15.1 LCD is analysed, and particularly, the differences that exist from a procedural perspective. Without being exhaustive, the most recent jurisprudential classification of categories of rules that are to be considered competitive are included. In direct relation to the social economy, it is assumed that its entities are economic operators (within the framework of the LCD), and for this reason the same competition rules will usually apply to them as to the rest of their competitors. Although from a theoretical perspective, the Preliminary Draft Bill for a comprehensive law to promote the social economy, and in particular the recent CNMC report on the same, is brought up with the aim of analysing what competitive impact (for the sole purpose of the article under study) quotas in favour of social economy entities could have.

The second sub-heading focuses on two specific cases that were introduced after the original wording of the Law, the first of which is the hiring of foreigners without authorisation to work, provided for in Article 15.3 LCD) and the second is the repeated failure to comply with the rules on combating late payment, included in Article 15.4 LCD. In both cases, as in Article 15.2 LCD, the reference to the significant competitive advantage and the prevalence of that advantage is omitted, it means a procedural advantage in comparison with Article 15.1 LCD.

With regard to the case of hiring foreigners without a permit, the divergences that exist between the regulatory basis of this precept and that which governs the budgets of 15.1 LCD and 15.2 LCD, which lead to a justified differential and more advantageous treatment from a procedural point of view.

Finally, in relation to the assumption 15.4 LCD, it is analysed whether the legislator, by introducing the repeated breach of the rules to combat late payment as a specific unfair offence, implicitly recognises that the repeated breach of contractual obligations, and specifically payment obligations, is likely to cause a competitive advantage to the offender to the detriment of the rest of the competitors who do comply with theirs. In addition, the regulatory requirement that the conduct be repeated is briefly analysed.

SUMARIO

I. Finalidad teleológica del artículo 15 LCD y su relación con la sostenibilidad y la economía social. II. Disposiciones legales incluidas en los distintos apartados del artículo 15 LCD. III. Legitimación. IV. Posibles supuestos de aplicación asimétrica del artículo 15 LCD. 1. Asimetría derivada de un contexto de fragmentación normativa. 2. Supuestos de asimetría en la aplicación de normas que emanan de un mismo órgano soberano. V. La infracción general de normas. Supuesto previsto en el artículo 15.1 LCD. 1. La infracción de normas no concurrenciales. 2. La ventaja competitiva y el prevalimiento. 3. La ventaja significativa. VI. La infracción de grupos de normas específicos. 1. La infracción de normas concurrenciales. Supuesto del artículo 15.2 LCD. 2. La infracción de otros grupos de normas específicos. Supuestos previstos en artículos 15.3 LCD y 15.4 LCD. Bibliografía.

I. Finalidad teleológica del artículo 15 LCD y su relación con la sostenibilidad y la economía social

La consolidación de la Unión Europea como unión económica y social ha cristalizado en una progresiva regulación legislativa que ha tenido un impacto notable en el Mercado. En un contexto sociopolítico donde la sostenibilidad ocupa uno de los ejes centrales en las estrategias de desarrollo de la Unión Europea y sus Estados Miembros, es indudable que los operadores económicos privados juegan un rol esencial en la consecución de los objetivos económicos, sociales y medioambientales.

A menudo son estos operadores, quienes, al menos en las fases iniciales, soportan los costes económicos derivados de la implementación y el cumplimiento de normas de muy diversa índole, que posteriormente repercuten sobre el consumidor final. Es por ello que ante un marco económico, social y ambiental cada vez más regulado¹, algunos operadores económicos pueden buscar obtener ventajas competitivas des-

1. La creciente regulación es reseñable sobre todo en el marco de la Unión Europea. En particular, sobre este extremo es reseñable el informe del Foro Europa Ciudadana, realizado por CANO MONTEJANO, José Carlos.: *Hiperregulación en la Unión Europea*, disponible en https://www.europaciudadana.org/wp-content/uploads/2013/06/Informe_FEC_Hiperregulacion_.pdf; En España, se pronuncia sobre el efecto de la hiperregulación y la desafección que produce en término sociales, SANZ BAYÓN, Pablo.: *El desafecto de la sociedad hacia el mundo del derecho: breve comentario sobre la situación en España*, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3226637, p.12. URI. Versión preliminar disponible en *Direito, Sociedades e Meio Ambiente*, (Coords.Carvalho Leal, Virginia & Álvarez Robles, Tamara.) Ed. Fasa, Recife, 2018, pp. 151-168.

leales en detrimento de sus competidores incumpliendo las normas que les son de aplicación.

Bien mirado, ese tipo de conducta puede ser aún más perjudicial para las Entidades de la Economía Social², que concurren en el mercado conforme a unos principios orientadores³ y persiguiendo en todo caso el *interés colectivo de sus integrantes*, o el *interés general económico o social*⁴. Si estas entidades priman cualquiera de esos intereses e internalizan los costes derivados de los mismos⁵, partirán de una posición de desventaja frente a aquellos operadores que prioricen la eficiencia económica⁶. Esa diferencia se agrandará aún más frente a un tercer grupo, los sujetos que incumplan con sus obligaciones legales con el afán de ser aún más competitivos.

Partiendo de este contexto, dentro de la legislación española del Derecho de la Competencia, merece un especial análisis el artículo 15 de la Ley de Competencia Desleal (de ahora en adelante, LCD), cuyo objetivo primario, es, a grandes rasgos, evitar que los operadores económicos mejoren su posición merced al incumplimiento de disposiciones legales.

Conviene adelantar que la peculiaridad de este artículo es que no se construye a la infracción de normas concurrenciales, a priori cualquier norma legal tiene cabida (art. 15.1 LCD)⁷. Ahora bien, como ha reiterado la doctrina en múltiples ocasiones, esta aparente amplitud no debe inducir a engaño, el artículo 15. LCD (y en particular el párrafo primero) no está concebido para aplicarse de forma automática cada vez que se viola una norma, ni tampoco persigue declarar la ilegalidad de una conducta⁸; de hecho, el reproche de deslealtad no llegará a materializarse aunque se contravenga

2. Las Entidades de la Economía Social vienen recogidas en el art. 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (De ahora en adelante LES).

3. Dichos principios se encuentran recogidos en el artículo 4.LES.

4. Art. 2 LES.

5. PANIAGUA ZURERA, Manuel: “Notas críticas a la Ley 14/2011 de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas”, *CIRIEC-España Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº24, 2013, p. 8 doc. pdf. Reconoce la internalización de costes de los principios cooperativos.

6. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia: “Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social análisis de su relación con los principios cooperativos”, *CIRIEC-España Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº26, 2015, pp.5-6 versión pdf se hace eco de esta desventaja.

7. En este sentido, CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Artículo 15. Violación de normas”. En: *Comentarios a las Leyes de Competencia Desleal* (Dir. Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto), Aranzadi, Pamplona, 2011, p.419. De conformidad con el citado autor, este artículo originariamente se concibió para perseguir los efectos de la economía sumergida derivados de la infracción de normas de la Seguridad Social y tributarias, en la actualidad se ha aplicado a supuestos de conculcación de normas muy dispares.

8. En este sentido, la STS de 13 de marzo de 2000.

frontalmente una ley⁹. Si el acto enjuiciado no causa un perjuicio que afecte al funcionamiento eficiente del mercado no puede calificarse como desleal¹⁰.

No en vano, dentro de la clasificación sistemática que hace la doctrina sobre el catálogo de actos concretos de Competencia Desleal, la violación de normas se configura principalmente como un acto contrario al mercad¹¹. De forma unánime doctrina y jurisprudencia coinciden que el fundamento ulterior de la norma es la protección de la *par conditio concurrentium* o lo que es lo mismo, *el mantenimiento del principio de igualdad entre los competidores*¹².

En este punto, el Tribunal Supremo ha llegado a indicar que el fundamento del artículo 15 LCD no es defender la libre competencia, en la medida que puede haber disposiciones legales que son contrarias a la misma¹³. En ocasiones, se ha apuntado también que la finalidad de la norma es defender la transparencia¹⁴.

Con todo, y aunque no sea el objetivo principal o siquiera subsidiario del precepto, el mismo tiene un claro efecto social positivo, en la medida que fomenta el cumplimiento de las normas legales. Por un lado, incentiva a los operadores económicos privados a defender sus intereses en un contexto de mercado. Por otro lado, desincentiva a los infractores, porque al tratarse de infracciones con presupuestos independientes, no son excluyentes. A la preceptiva sanción del órgano que corresponda por la infracción de la norma principal, podrán acumularse las previstas en la LCD si la conducta infringe además el artículo 15 LCD¹⁵.

9. Por todos, y con especial énfasis, SOLER MASOTA, Paz: “Infracción de normas como acto de competencia Desleal”. En: *Cuadernos de derecho judicial*, núm.11, 2002, pp. 183-208, 187 y 188.

10. En este sentido, MASSAGER FUENTES, José: *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999, pp. 432.

11. Al margen de la llamada doble cláusula general, dentro del catálogo supuestos de Competencia Desleal, la doctrina hace una división de estos últimos en actos contrarios a los intereses de los competidores, de los consumidores y los opuestos al funcionamiento del mercado. Vd. Por todos, GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza & FERNÁNDEZ PÉREZ, Nuria: *Derecho Mercantil, parte primera*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023. p. 185.

12. La STS de 29 de mayo de 2008 Sección 1ª, ECLI:ES:TS:2008:3796.

13. De forma literal la STS de 17 de mayo de 2017 ECLI:ES:TS:2017:1922 señala que “No se protege propiamente la libre competencia, porque es posible que las normas concurrenciales que se infrinjan regulen un mercado intervenido. Se protege la igualdad de los concurrentes, que deben actuar en igualdad de condiciones y no desde posiciones concurrenciales aventajadas, obtenidas por la infracción de las normas reguladoras del mercado”.

14. SOLER MASOTA, Paz: “Infracción de normas como acto...”, ob. cit., p. 188.

15. Observación esta última realizada por CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Artículo 15. Violación de normas...”, ob. cit., p. 412.

II. Disposiciones legales incluidas en los distintos apartados del artículo 15 LCD

La primera cuestión que plantea dificultades interpretativas en relación con el artículo 15 LCD es la relativa a la terminología. El título del artículo es *Violación de normas*, sin embargo, en el párrafo primero se hace referencia a la infracción *de leyes*, en el segundo, a la *simple infracción de normas jurídicas*, en el tercero, a la *legislación* y en el apartado cuarto, al incumplimiento reiterado de *normas* de lucha contra la morosidad de las operaciones comerciales.

Algún autor ha sostenido que esa diferencia terminológica no es baladí, y responde a una diferente acepción del objeto material de la infracción¹⁶. Esta posición se justifica en la medida que cada párrafo hace referencia a la transgresión normas con una finalidad específica; *i*) la regulación de la actividad concurrencial (15.2.LCD), *ii*) la contratación de extranjeros (15.3. LCD) *iii*) la lucha contra la morosidad (15.4.LCD), y *iv*) otras distintas de los apartados anteriores (15.1. LCD)¹⁷.

De conformidad con esa línea, el término *Ley* habría de interpretarse en sentido estricto, excluyendo todas aquellas disposiciones de rango inferior a las leyes orgánicas u ordinarias¹⁸. Por el contrario, el concepto de *normas jurídicas*, sería más amplio, incluyendo todas aquellas normas que posean los requisitos de imperatividad, generalidad y coercibilidad¹⁹. El término *legislación* (sobre extranjería) haría referencia a cualquier norma que pueda regular esa materia²⁰. Finalmente, si se extendiera este argumento, la locución de *normas* (de lucha contra la morosidad), podría aplicarse también a disposiciones que no reúnan estos requisitos de imperatividad, generalidad y coercibilidad²¹, en la medida que el artículo hace referencia al término *normas*, en

16. En este sentido BARONA VILAR, Silvia: *Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional, especialmente del proceso civil y extrajudicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 624.

17. En puridad, en virtud del artículo 15.1 “Se considera desleal prevalerse en el mercado de una ventaja competitiva adquirida mediante la infracción de las leyes”. Este sería el supuesto general frente a otros supuestos.

18. BARONA VILAR, Silvia: *Competencia Desleal tutela ... ob.cit.*, p.624. Cabe destacar que esta fue la posición original del TS en las STSS o STS 271/2000, de 13 de marzo de 2000 RJ 2000/1207, y también fue la posición de la STS 593/2000, de 16 de junio.

19. Sobre este extremo, en relación con el 15.2, la SAP Baleares de 1 de febrero de 2000, AC 2002/398.

20. De forma literal, BARONA VILAR, Silvia: *Competencia Desleal tutela ... ob.cit.*, p. 624.

21. Siguiendo esta línea podría aplicarse este artículo en el ámbito contractual. Por ejemplo, cuando dos empresarios hayan pactado plazos más cortos para el cumplimiento de las obligaciones de pago que los establecidos en la Ley, y estos sean incumplidos.

detrimento de la locución *normas jurídicas* utilizado en el apartado segundo, habría que interpretar el primero en un sentido más amplio²².

Ello no obstante, y al menos en relación con los párrafos primero y segundo, que son los originarios del artículo y aglutinan la gran mayoría de los supuestos posibles, la doctrina mayoritaria²³ aboga por una equiparación entre los términos *leyes* y *normas jurídicas*²⁴, dotando al primero de un carácter más amplio que el estrictamente formal.

Esta interpretación, actualmente aceptada por la jurisprudencia²⁵, parece más acertada, teniendo en cuenta que lo contrario implicaría ignorar la realidad fáctica de que un competidor puede obtener una ventaja significativa vulnerando normas que no tengan por finalidad regular la competencia y sean de rango inferior a la Ley formal²⁶. Desde una perspectiva finalista, no parece que exista una justificación para hacer prevalecer el criterio formal en supuestos donde la *par conditio concurrentium* se ve claramente menoscaba²⁷.

22. No parece que esta fuese la intención del legislador. Como señala GARCÍA VIDAL, Ángel: “El incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales: un nuevo acto de competencia desleal”, p. 2. Disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/10/Incumplimiento_normas_morosidad.pdf. Última consulta 15 de julio de 2022. El apartado 15.4 LCD fue introducido por la Ley La Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, conocida como “Ley Crea y Crece” y vendría referido principalmente al incumplimiento de las disposiciones de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales.

23. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Competencia desleal por infracción de normas”. En: *RdM*, núm. 201, 1991, p. 715; MASSAGUER FUENTES, José: “Comentarios...”, ob. cit., pp. 434-435; PEÑAS MOYANO, Benjamín: “La violación de normas concurrenciales y no concurrenciales como actos de competencia desleal” SAP Zamora, núm. 223/2007 de 25 de octubre, en *RCD*, nº3, p. 5 doc pdf. (Consultado en Smarteca); EMPARANZA SOBEJANO, Alberto: “Comentario al art. 15 LCD”. En: *Comentario práctico a Ley de Competencia Desleal* (Dir. Martínez Sanz, Fernando), Tecnos, Madrid, 2009 p. 259; CARBAJO CASCÓN, Artículo... ob. cit. p. 409.

24. CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Artículo. 15, Violación de normas... ob.cit., p.411, sostiene, a mi juicio acertadamente, que el término de “legislación sobre extranjería” acuñado en el párrafo tercero, debe incardinarse dentro de esta interpretación unitaria.

25. En este sentido, resulta de relevancia la STS 500/2012, de 24 de julio de 2012, que en relación con el artículo 15.1. señala que la norma jurídica infringida “no necesariamente debe de gozar de rango legal”.

26. Sobre este extremo, en particular PEÑAS MOYANO, Benjamín: “la violación de normas concurrenciales...”, ob. cit., p. 5 del doc. pdf.

27. Ello nos obstante, en alguna Sentencia el tribunal Supremo se mantuvo el criterio formalista. Así, la STS de 13 de marzo de 2000 - ECLI:ES:TS:2000:1971, señalando que El artículo 15.1 LCD “es de naturaleza extensiva, pues no atiende al contenido de la norma sino a su forma” y el artículo 15.2 “es, por el contrario intensivo” pues “lo importante es el fono y no la forma”.

La equiparación entre ambos conceptos requiere, en todo caso, delimitar que preceptos se incardinan como *normas jurídicas*. El mínimo común denominador es el cumplimiento de los requisitos de imperatividad, generalidad y coercibilidad²⁸. Ahora bien, no es necesario que las normas sean vinculantes para todos los agentes concurrentes del mercado, sino que pueden serlo para grupos específicos de operadores económicos²⁹. Esto permite incluir, además de disposiciones reglamentarias, normas de corte autonómico o local, convenios colectivos, normas que impongan cargas o deberes, e incluso las circulares de agencias como la CNMC o la CNMV³⁰.

En sentido opuesto, quedarían excluidos con carácter general los actos administrativos³¹, las obligaciones contractuales, porque solo tienen eficacia de Ley entre las partes³², y las normas que conceden derechos subjetivos a los particulares (v.gr. derechos de Propiedad Intelectual), por considerarse que su violación afecta únicamente al perjudicado³³.

De conformidad con lo anterior, parece que los principios orientadores de la Economía Social, pese a su importancia, no pueden invocarse bajo el paraguas del artículo 15 LCD. Pese a la voluntad del legislador de fomentar e incluso imponer su cumplimiento a las denominadas entidades de la Economía social³⁴, estos principios carecen de la nota de coercibilidad, en la medida que su incumplimiento no lleva aparejado una sanción directa³⁵, no son por lo tanto normas jurídicas en sentido estricto.

28. Entre la jurisprudencia más reciente, la SAP Bilbao 395/2022 de 03 de febrero de 2022- ECLI:ES:AP-BI:2022:395.

29. EMPARANZA SOBEJANO, Alberto: “Comentario al...”, ob. cit., p. 259.

30. CARBAJO CASCÓN, Fernando.: Comentario... ob. cit. p. 409.

31. En este sentido la STS de 24 de julio de 2007, RJ 2007/4705. Ello no obstante, como señala REBOLLO PUIG, Manuel: “Acciones de competencia desleal contra actividad pública empresarial”, *Revista de Administración Pública*, nº 210, 2019), pp. 139-174,154, sí que podrá darse el supuesto de violación de normas cuando el acto administrativo únicamente concreta o aplica un determinado un deber legal.

32. MASSAGUER FUENTES, José: “Comentarios...”, ob.cit. p. 436; CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Comentario...” ob. cit. p. 409.

33. Sobre este extremo, ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Competencia desleal por infracción...”, ob. cit. p. 695: señala que si puede aplicarse el artículo 15 LCD cuando el derecho de exclusiva este protegiendo intereses generales. El mencionado autor pone de ejemplo los supuestos de concesionarios públicos.

34. FAJARDO GARCÍA, Gemma: “La identificación de las empresas de economía social en España. problemática jurídica”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, pp. 99-126, 107.
<http://dx.doi.org/10.5209/REVE.60209>

35. La Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social no prevé sanciones ante el incumplimiento de estos principios rectores.

Sin embargo, esos principios que la ley predica sobre las Entidades de la Economía Social son susceptibles de atraer a consumidores que estén ideológicamente alienados con aquellos. Podría argumentarse que su incumplimiento puede reconducirse como un acto de engaño de conformidad con lo dispuesto en los arts. 5 y 7 LCD. A mi juicio, la vaguedad de los principios recogidos en el art. 4 LES invalida que su mero incumplimiento pueda calificarse como una omisión engañosa³⁶. Cuestión distinta es que el operador económico realice campañas de promoción de esos principios y su adherencia a los mismos para atraer clientela, y después los incumpla flagrantemente, en ese marco sí podría ser de aplicación el artículo 5 LCD³⁷.

Con todo, no se puede obviar que muchos de estos principios están integrados en normas imperativas cuya vulneración, al margen de la sanción pertinente, si podría perseguirse como un supuesto de infracción de normas cuando se materialice en una ventaja competitiva significativa. En particular, el incumplimiento del *fin primordial* de las empresas de inserción³⁸, o la constitución de falsas cooperativas con la finalidad de obtener subvenciones o bonificaciones fiscales³⁹ podría perseguirse siempre que ese acto proporcione una ventaja competitiva significativa al infractor que vaya más allá del enriquecimiento patrimonial⁴⁰.

En el mismo marco de falsas cooperativas, mención especial requieren los casos de cooperativas dependientes de otra empresa principal, cuya finalidad es ahorrar costes

36. Señala MORALEJO MENÉNDEZ, Ignacio: "Artículo 7: Omisiones engañosas". En: *Comentarios a las Ley de Competencia Desleal* (Dir. Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto), Aranzadi, pamplona, 2011, pp. 150-196, 173, la omisión ha de tener una magnitud tal que altere el comportamiento económico del consumidor. No parece que este pueda ser el caso, en la medida que requerirá que el consumidor conozca la forma social de la empresa a la que compra y los principios vinculados legalmente a esa empresa.

37. Están regulados en el artículo 5 LCD. Se ha de tener en cuenta que cuando el engaño sea contrario a los consumidores, la deslealtad de la conducta se medirá tomando como referencia el parámetro del consumidor medio.

38. En este contexto, conviene recordar que el artículo 19.2 bis, de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre para la regulación del régimen de las empresas de inserción sanciona como una infracción muy grave: *Desarrollar las actividades sin cumplir el fin primordial de las empresas de inserción de integración sociolaboral de las personas en situación de exclusión social*.

39. De conformidad con el artículo 38.3. b) del 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: Son infracciones muy graves: ... b) La transgresión de las disposiciones imperativas o prohibitivas de la Ley de Cooperativas, cuando se compruebe connivencia para lucrarse o para obtener ficticiamente subvenciones o bonificaciones fiscales.

40. En la práctica, no obstante, es difícil que la transgresión aislada de una norma fiscal implique una ventaja competitiva significativa. Sin embargo, en economías locales, una subvención relativamente cuantiosa si que podría suponer una ventaja competitiva significativa.

a la primera a través de la incorporación de socios que formalmente son autónomos, pero materialmente son trabajadores (falsos autónomos)⁴¹.

Obsérvese que en estos supuestos la cooperativa pudo haber sido constituida con la finalidad de actuar fraudulentamente⁴², pero también pudo constituirse en su origen con base en los principios cooperativos, y posteriormente devino en esta praxis, por voluntad o quizá por supuestos de dependencia económica con el principal. En cualquier caso, existe un abuso de la forma social escogida⁴³, que sirve para eludir los preceptos imperativos de la legislación laboral. Por ello, en la medida que existe una infracción cuyos efectos van más allá de las relaciones de la sociedad con terceros, con sus socios, o de los socios entre sí, la ventaja competitiva derivada de la misma si sería susceptible de perseguirse por la vía del artículo 15 LCD⁴⁴.

Finalmente se ha de hacer mención expresa a los códigos de conducta por la relación que tienen dentro del marco de la Economía Social. Nuevamente, el problema planteado es que, a pesar de su fomento desde los poderes públicos y organizaciones internacionales, se trata de conductas no exigidas por ley, que encajan dentro denominado *soft law*. Debido a que carecen de una eficacia vinculante plena⁴⁵ y que la adhesión a los mismos no resulta obligatoria. Por ello el incumplimiento de un código de conducta no es perseguible en virtud del artículo 15 LCD.

41. Sobre casos de falsas cooperativas y abuso de la forma societaria, es especialmente reseñable la STS 2263/2018, 18 de mayo de 2018 - ECLI:ES:TS:2018:2263. En el caso enjuiciado el tribunal considera que se persigue fraudulentamente la aplicación del artículo 1.3 g) del Estatuto de los Trabajadores.

42. FAJARDO GARCÍA, Gemma: “Falsas cooperativas de trabajadores y medidas adoptadas por los poderes públicos en España para combatirlos”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 30, 2019, pp. 1-40.

43. Sobre el abuso de la forma social en cooperativas de trabajo, GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel: “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018, p.114. Por otro lado, frenar los abusos de forma social es uno de los objetivos del Anteproyecto de ley integral de impulso de la economía social destinadas a perseguir las falsas cooperativas.

44. Todo ello sin perjuicio de que se persiga la infracción principal en la jurisdicción social. En relación con estas medidas, TODOLÍ SIGNES, Adrián, en: “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de falsas cooperativas”. En *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (FAJARDO GARCÍA, Gemma, coord.), CIRIEC-España, Valencia, 2018, pp. 87-92, 89, señala son de aplicación a las falsas cooperativas todas las regulaciones antifraude incluyendo la cesión ilegal, las empresas interpuestas, ficticias o la abusiva configuración de grupo de empresa. En el marco actual.

45. Sobre esta afirmación, ALTZELAI ULIONDO, Igone: “Compromiso social de la empresa y mercado”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 30, 2017, p. 9; ‘Parcialmente en contra, MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos Juan: “Los códigos de conducta como fuente de derecho”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, 361-375., 372 y ss. El mencionado autor señala que los códigos de conducta, considerados como costumbre sí son normas jurídicas.

Sin embargo, el legislador parece haber previsto este extremo y tipifica expresamente la infracción de estos códigos como una modalidad de acto de engaño en el art. 5.2 LCD. Pero no basta la mera infracción del código de conducta, sino que es preciso que el infractor indique en una práctica comercial que está adherido al mismo. En puridad, no se sanciona el incumplimiento del código, sino el engaño frente a terceros, y más concretamente, la ventaja competitiva derivada de ese engaño. En todo caso, el artículo 5.2. LCD parece referido a los llamados códigos de conducta explícitos y formales⁴⁶, con un órgano de control de los Códigos de conducta⁴⁷.

Por otro lado, en dicho marco puede ocurrir que algunas de sus normas sean desleales, restrictivas de la competencia o ilícitas por incumplir lo dispuesto en el ordenamiento jurídico. En el último caso, considero que si podría ser de aplicación el artículo 15 LCD en relación con la norma legal infringida, pues resulta obvio que los sujetos adheridos a un código de conducta con disposiciones ilícitas no pueden prevalerse de esa circunstancia para obtener una ventaja competitiva frente a terceros. En todo caso la aplicación del artículo 15 LCD parece que debe ser acumulable con la del artículo 38.1 LCD, que permite ejercitar las acciones de cesación o rectificación de las informaciones frente a esos códigos de conducta⁴⁸.

III. Legitimación

De conformidad con la Ley de Competencia Desleal, quedan vinculados a la misma no solo empresarios y profesionales, sino también las personas físicas o jurídicas que participen en el mercado⁴⁹. Este amplio ámbito subjetivo requiere una matización, dado que existe un catálogo de supuestos que únicamente pueden invo-

46. MARÍN RIVES, Longinos, J., ARCAS LARIO, Narciso, MARTÍNEZ LEÓN, Inocencia & OLMEDO CIFUNETES, Isabel: "Transparencia, gobierno corporativo y participación: claves para la implantación de un código de conducta en empresas de economía social", *REVESCO revista de estudios cooperativos*, nº108, 2012, pp. 86-112, 89: 10.5209/rev_REVE.2012.v18.39588 . Señalan esos autores que los Códigos de conducta formales son menos comunes entre las Entidades de la Economía Social que entre las grandes corporaciones.

47. Refuerza esta tesis el hecho de que las acciones de cesación o de rectificación de las informaciones incorrectas o falsas no pueden interponerse directamente en vía judicial, sino que es preciso presentar instancia ante el órgano de control del código de conducta, solicitando la cesación, la rectificación y el compromiso de evitar la reiteración.

48. Ante el incumplimiento del artículo 15 LCD se podrán ejercitar el elenco acciones del art. 32 LCD contra aquellos sujetos que se beneficien de la ventaja competitiva derivada de la infracción de la norma jurídica (que no del código de conducta). Frente al código de conducta ilícito se ejercerán las acciones del 38 LCD.

49. Art. 3 LCD.

carse cuando existe una relación entre empresario o profesional⁵⁰ y un consumidor⁵¹. Ello no obstante, el artículo 15 LCD, por su ubicación sistemática no está incluido dentro de ese catálogo.

En líneas generales, las entidades de la Economía Social quedan suscritas al ámbito subjetivo de la LCD, en la medida que son operadores económicos de mercado. A tales efectos es irrelevante que constituyan formas jurídicas privadas o actúen como corporaciones de derecho público (v.gr., cofradías de pescadores)⁵². Estas entidades ostentarán legitimación activa para ejercitar una acción individual cuando *sus intereses económicos resulten directamente perjudicados o amenazados por la infracción*⁵³ y legitimación pasiva cuando sean presuntos infractores o cooperadores de la infracción⁵⁴.

También ostentan legitimación activa, aunque limitada, las asociaciones y corporaciones profesionales representativas de intereses económicos de sus miembros. La limitación es doble, por un lado, y conforme a una interpretación literal del texto legal, solo pueden defender los intereses económicos de sus miembros, quedando excluidos intereses generales del sector en el que actúan⁵⁵; por otro lado, el catálogo de acciones que pueden ejercitar está limitado⁵⁶.

La LCD tampoco exige una relación de competencia directa entre el sujeto que conculca tal Ley y el perjudicado por ese incumplimiento. En este punto, el acto de violación de normas regulado en el artículo 15 LCD no presenta a priori ninguna excepción explícita. Cualquier persona física o jurídica que participe en el mercado

50. Como señala, BERCOVITZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto: “Artículo 3. Ámbito subjetivo”, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, (Dir. Bercovitz Rodriguez Cano, Alberto), Aranzadi, Navarra, 2011, pp.73-92, 87. Los términos de empresario y profesional incluyen al tradicional comerciante.

51. Estos serían todos los actos incardinados en el capítulo III de la Ley de Competencia Desleal.

52. Sobre la naturaleza jurídica de las cofradías de pescadores como corporaciones de Derecho Público, BOTANA AGRA, Manuel José & MILLÁN CALENTI, Rafael Álvaro: “Cofradías de pescadores”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 29, 2016, p. 7.

53. Art. 33 LCD.

54. Art. 34 LCD.

55. VEGA VEGA, José Antonio: “Artículo 33. Legitimación activa”, *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, 2011, Aranzadi, Navarra, pp.889-928,913. Este autor, señala, no obstante, que no es preciso que la conducta desleal afecte de forma directa a los intereses económicos de la asociación o corporación profesional, sino que una afectación indirecta es suficiente. p. 914.

56. En particular, no pueden ejercitar las acciones de resarcimiento de daños y perjuicios y de enriquecimiento injusto.

cuyos intereses económicos resulten perjudicados por este ilícito desleal estará legitimada para ejercitar la acción individual.

En relación con este supuesto, como ha señalado certeramente la doctrina, la legitimación pasiva no se constrañe al sujeto que conculca la norma que da origen al ilícito desleal, sino que alcanza a cualquier sujeto que se prevalega de la ventaja competitiva derivada de esa infracción normativa⁵⁷. En todo caso, parece que siempre podrá demandarse al sujeto que infringe la norma que derivó en una ventaja competitiva para un tercero, porque se trataría de un cooperador necesario del ilícito desleal, y la LCD permite ejercitar acciones contra estos últimos⁵⁸.

IV. Posibles supuestos de aplicación asimétrica del artículo 15 LCD

1. Asimetría derivada de un contexto de fragmentación normativa

Obsérvese que, de conformidad con lo expuesto hasta el momento, se suele partir de la premisa de que le perjudicado en términos competitivos es el sujeto que cumple la norma, en detrimento de aquél la incumple. Cabe no obstante plantearse, si quiera hipotéticamente, si podría prosperar la demanda de un operador económico al que no le resulta de aplicación una norma, frente a un tercero que infringe una norma que sí le resulta de aplicación. Se trata en todo caso de una cuestión de fondo, ligada al fundamento del artículo 15 LCD.

Conviene traer a colación un primer grupo de casos. El contexto de fragmentación normativa que existe tanto en España como en el propio territorio de la Unión Europea implica que operadores económicos que compiten entre sí en el mismo sector puedan tener una normativa aplicable diferente en función de su ubicación geográfica. Indudablemente, pueden darse condiciones dispares si en un Mercado Único existen zonas geográficas con una normativa medioambiental, fiscal, laboral o de otra índole que se repercute en los costes de fabricación y comercialización de bienes o en la prestación de servicios⁵⁹. En ese marco, podría darse la paradoja de

57. En particular, enfatiza en este extremo, CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Violación de normas...” ob. cit., p. 424.

58. CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Violación de normas...” ob. cit., p. 424.

59. Sobre este extremo, en la doctrina DE LA CUESTA RUTE, José María: “El código mercantil y el principio de unidad de mercado”. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*. Getafe: Universidad Carlos III de Madrid, 2015, pp. 47-64, 58. URI: <http://hdl.handle.net/10016/21086>, señala que, en el marco actual, el Mercado único nacional y el de La UE es compatible con

que el competidor que únicamente por razones territoriales goza de una normativa más laxa, demandase al competidor incumplidor de una normativa más estricta por la vía del artículo 15.1 LCD, alegando que este último está obteniendo una ventaja competitiva por el ahorro de costes derivados de la infracción.

La cuestión estriba en la interpretación que se haga del término ventaja y del marco de referencia con el que se contraste. Si se interpreta como una *circunstancia o situación que da superioridad*⁶⁰ competitiva, y únicamente se toma como referencia la norma infringida, no existiría tal ventaja. Ello es así en la medida que el sujeto al que no se le exige el cumplimiento de la norma tiene, *ad origen*, una posición de partida ventajosa frente al sujeto al que sí se le exige, dado que el incumplimiento, todo lo más, le permitirá igualar la posición del primero⁶¹.

Por el contrario, si se interpreta la ventaja derivada de la infracción como una mejora en la capacidad competitiva del infractor, tomando como referencia la posición global de sus competidores en el mercado, sí que podría existir un menoscabo competitivo en la medida que a través de la infracción ahorra costes que le permiten, sino equipararse, sí al menos acercarse a los competidores a los que no se les exige el cumplimiento de esa norma. Es más, el ahorro de costes derivado de la infracción, sumado a otros elementos lícitos y exógenos a la misma, (v.gr., una estructura organizativa y productiva más barata que la de sus competidores) puede ser un detonante para otorgarle al infractor una mejor posición sobre sus competidores, o lo que es lo mismo, una ventaja competitiva sustancial.

A priori, esta última interpretación podría justificarse, y ello porque si en el contexto de un Mercado Único la fragmentación normativa es una realidad, también lo es la consagración del principio de libertad de establecimiento (Art. 46 TFUE), que permite a los operadores económicos escoger el lugar donde van a realizar su actividad empresarial.

aquellas divergencias normativas que únicamente “suponen incremento de los costes sin afectar a otros aspectos del proceso productivo”, ello sin perjuicio de que esas diferencias puedan ser perjudiciales desde una perspectiva económica.

60. Esta es la primera acepción de la RAE del término ventaja.

61. Aunque de forma análoga, esta podría ser una tesis sostenida en la doctrina por SUÑOL LUCEA, Aurea: “Actos de imitación desleal por comportar un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno: Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010”. En: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil* (Dir. Izquierdo Tolsada, Mariano), vol. 4, 2011, pp.1074-1115, 1095. La mencionada autora, en relación con los ilícitos desleales por actos de imitación señala que no se infringe el principio de la par conditio concurrentium “porque resulta evidente que... los operadores nunca parten de una posición de igualdad y que el imitador nunca duplica los costes soportados por el pionero, pues por definición se ahorra siempre algunos...”.

Sin embargo, al principio del trabajo se ha señalado que el fundamento del artículo 15 LCD es la protección “*par conditio concurrentium*”⁶². Si aceptamos ese principio, basado en que los competidores deben concurrir en igualdad de condiciones legales, y que en lo tocante a la violación de normas la doctrina lo ha sintetizado en la máxima “*lo que a mí no me está permitido hacer no debe permitirse a ti tampoco*”⁶³, en líneas generales no parece aceptable que prospere una acción de un sujeto al que no se le aplica una norma frente a otro que, teniendo que cumplirla, la infringe⁶⁴. Es más, si se acepta la posición de la doctrina mayoritaria, en virtud de la cual, la violación de normas es un acto desleal contrario al mercado, en un contexto de fomento de un Mercado Único, no parece razonable aceptar este supuesto, porque dotaría a los competidores que operan desde lugares con normativa más laxa en materia fiscal, laboral, medioambiental, tributaria o de otra índole de una herramienta para proteger ese privilegio. En consecuencia, lejos de fomentar un marco normativo cohesionador, esta interpretación favorecería un marco de competencia legislativa entre los distintos territorios.

También dentro del contexto de la fragmentación normativa, puede darse otro grupo de casos, a saber, que la norma infringida por el demandado sea muy similar, en términos finalistas y de lastre competitivo, a la que tiene que cumplir el demandante. A mi juicio, en esa situación sí que resulta aplicable el artículo 15 LCD. El argumento es sencillo, lo que persigue el artículo es que los operadores compitan en igualdad de condiciones legales, y para ello debe prevalecer un criterio de igualdad material ante las normas, frente a un mero criterio de igualdad formal. Lo contrario llevaría a situaciones disfuncionales, donde el sujeto perjudicado en términos competitivos debería tolerar la infracción. Por ello, parece que la interpretación más acorde para enjuiciar estos casos pasaría por comparar la normativa.

62. MARTIN MARTIN, Gustavo Andrés: “La relación entre la Ley de Competencia Desleal y la Ley de Defensa de la Competencia en Derecho español tras la trasposición de la Directiva 2014/104/UE y los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo”, *Revista Electrónica de Direito*, fevereiro, 2018, núm.1, vol. 15, p.178-206, 183, el citado autor sostiene que la *par conditio concurrentium* es el fundamento de la norma, por encima del principio de transparencia del mercado; El mencionado autor se *apoya en la STS, Sala de lo Civil, de 15 de mayo de 2017 (ROJ STS 1922/2017, ECLI: ES:TS:2017:1922)*.

63. *Vd.* ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Competencia...” *ob.cit.*, p. 676, con múltiples referencias a la doctrina alemana.

64. En este contexto nos referimos a grupos de casos donde la norma que genera un perjuicio competitivo se aplica solo a una de las partes por estar en situación geográfica distinta.

2. Supuestos de asimetría en la aplicación de normas que emanan de un mismo órgano soberano

Podemos observar un segundo bloque de casos, que serían los relacionados con normas que emanan originariamente de un mismo órgano soberano, en las que el legislador, partiendo de una presunción implícita o explícita de una posición de desigualdad entre operadores económicos, introduce unas cargas asimétricas a unos frente a otros. Un ejemplo de este tipo de normas (si finalmente entra en vigor y después de su encaje en la normativa nacional) sería la Propuesta de Directiva sobre la diligencia debida de las empresas en materia de sostenibilidad y derechos humanos. Esta propuesta normativa, impone una serie de cargas a las empresas que superen el número de empleados y el volumen de facturación fijado en sus Directrices. En este grupo de casos parece que el sujeto al que no se le exige el cumplimiento normativo (una PYME), sí que podría invocar el artículo 15 LCD frente a quien, teniendo que aplicarlo, lo incumple (una empresa con un alto volumen de negocio). Esta conclusión solo se alcanza sobre la premisa de que, en su origen, la norma infringida se concibió partiendo de la base de que existe una asimetría entre operadores económicos (el legislador implícitamente presume que a la gran empresa esas cargas no le van a suponer un perjuicio competitivo), y por ello, su incumplimiento es susceptible de agrandar esa ventaja preexistente⁶⁵.

En otros contextos, como es el de las Entidades de economía Social, la asimetría normativa entre operadores económicos puede surgir porque la forma legal que algunos escogen, por su propia finalidad, lleva aparejada el cumplimiento de una normativa que implica un perjuicio competitivo frente a quienes no lo hacen. Este sería el caso, por ejemplo, de las empresas de inserción⁶⁶. Si un operador económico que se rige por los principios estrictos de mercado, demanda a una empresa de inserción que infringe normas que solo a esta última le son de aplicación, a priori, la demanda no debiera prosperar en tanto en cuanto la infracción solo iguala el punto de partida de ambos competidores.

Cuestión distinta sería que, merced a un uso fraudulento de una de las formas de Entidad de Economía Social, una compañía obtuviese, además, ventajas o subven-

65. Con todo, no se pretende negar que se trata de un supuesto muy extremo, dado que ese tipo de infracciones la diferencia de posición de partida diluirá habitualmente la ventaja competitiva marginal que se pudiera obtener. Cuestión distinta sería llevar cabo un incumplimiento sistemático de normativa de diversa índole que permita abaratar los costes de producción.

66. GARCÍA MAYNAR, María Asunción: "Las empresas de inserción: el derecho al trabajo de todas las personas", *Salud y drogas*, vol. 7, núm. 1, 2007, pp. 107-135, 125. La citada autora se hace eco de los costes adicionales que soportan las empresas de inserción frente a las empresas normalizadas, y se muestracrítica con las denuncias que estas últimas contra las primeras por Competencia Desleal.

ciones de tal calibre que le otorgasen una ventaja competitiva incluso sobre operadores económicos que no se rigen por estas normas. En esa situación, parece que estos últimos sí estarían legitimados para ejercitar acciones en virtud del artículo 15LCD.

V. La infracción general de normas. Supuesto previsto en el artículo 15.1 LCD

1. La infracción de normas no concurrenciales

Como se ha adelantado, para concurran los elementos del acto desleal del artículo 15.1 LCD es preciso que exista i) una infracción de al menos una norma jurídica, ii) que implique una ventaja competitiva para un operador económico y iii) que esa ventaja sea significativa. Debe existir, además, iv) un prevalimiento de esa ventaja⁶⁷.

En lo tocante a la infracción, la doctrina se ha postulado por seguir una interpretación estricta, congruente con la del resto de actos de competencia desleal, en aras de no menoscabar el principio de libertad de empresa⁶⁸. En el mismo sentido ha parecido ir la jurisprudencia, al considerar que quedan fuera del ámbito de protección del art. 15 LCD los casos en los que la infracción normativa no ha quedado acreditada “de forma fehaciente”⁶⁹. El criterio restrictivo se ha mantenido cuando existen dudas razonables sobre la vigencia⁷⁰ o el alcance de la aplicación de una norma⁷¹. Por el contrario, no es preciso que exista una condena judicial o sanción administrativa previa para poder ejercitar la acción del artículo 15 LCD⁷².

67. Realiza esta clasificación, MIRANDA SERRANO, Luis María: “Los modelos de negocio de la competencia ante la Ley de competencia Desleal”. En: *Responsabilidad social corporativa* (Dir. Ruiz Muñoz, Miguel & de la Vega Justribó, Bàrbara), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, 403-441, 413.

68. PEÑAS MOYANO, Benjamín: “La violación de normas concurrenciales...” ob., cit. p. 5.

69. V.gr. La SAP Ibiza, de 16 de septiembre de 2016 1610/2016 - ECLI:ES:APIB:2016:1610. el ilícito solo podrá apreciarse en aquellos casos en que haya quedado palmaria y fehacientemente acreditada la infracción de leyes denunciada.

70. STS, Sala de lo Civil, de 15 de mayo de 2017 (ROJ STS 1922/2017, ECLI: ES:TS:2017:1922 Donde no se aplicó la sanción del artículo 15 LCD por considerar que se hacía referencia a una norma obsoleta (Que no derogada).

71. V.gr. En la jurisprudencia menor más reciente, la SJM Madrid de 23 de marzo de 2023 M 1171/2023 - ECLI:ES:JMM:2023:1171. El juzgador desestima la aplicación del art. 15 LCD por considerar que es dudoso que una academia de idiomas que organiza viajes puntuales tuviera la condición de empresario turístico y en consecuencia le fuese de aplicación la LOCTM.

72. V.gr., SAP Almería de 27 de mayo de 2020, - ECLI:ES:APAL:2020:591. Una Cooperativa de crédito fue condenada por violación de normas art. 15.2 LCD. Es el propio tribunal quien determina que se han

Parte de la jurisprudencia ha venido exigiendo que es preciso acreditar que la infracción forma *parte de una estructura organizada que persigue el fin de atentar la libre participación de todos los operadores en el mercado*⁷³. Esta interpretación, no obstante, se aparta de la tradicional configuración de los actos de competencia desleal como ilícitos objetivos e introduce un elemento subjetivo, relativo a la voluntad del infractor⁷⁴. Extremo que resulta criticable porque añade una dificultad probatoria adicional en un supuesto donde la dificultad probatoria no brilla por su ausencia.

2. La ventaja competitiva y el prevalimiento

A la hora de delimitar si existe una ventaja competitiva es preciso saber respecto a que sujetos se debe aplicar esa delimitación. Como se dejó entrever, la ventaja competitiva se ha de medir tomando como referencia la posición competitiva del receptor de la ventaja⁷⁵, que no ha de coincidir *per se* con el infractor de la norma. Cuestión distinta, a efectos de legitimación, es delimitar quien es el perjudicado por esa conducta.

En segundo lugar, es preciso establecer una distinción entre la ventaja competitiva y el mero enriquecimiento económico o patrimonial. Según el criterio unánime de la doctrina, este último no es relevante a efectos del artículo 15.1 LCD. El ejemplo más recurrente es el relativo al ahorro de costes. Con el dinero ahorrado fruto de la infracción reiterada de un elenco de normas, un operador económico podría decidir repartir dividendos o reducir el precio de los productos que oferta en el mercado. En el primer caso, los socios obtendrían un simple enriquecimiento patrimonial; en el segundo, se persigue obtener una ventaja competitiva. Lo que exige la norma es que exista una relación causal entre la ventaja competitiva y la infracción⁷⁶. El nexo de

cometido actos ilícitos recogidos en los arts. 1.1.b y 2.2.c de la Ley 15/2007, de 3 de julio, de Defensa de la Competencia, sin que existiese antes ninguna infracción previa; La SAP Ibiza, de 16 de septiembre de 2016 1610/2016 - ECLI:ES:APIB:2016:1610, donde se recuerda que “No es necesario que se produzca la sanción administrativa con carácter previo a la decisión del Juzgado de lo Mercantil”.

73. Entre las más recientes, la SAP Ibiza, de 16 de septiembre de 2016 1610/2016 ECLI:ES:APIB:2016:1610; STS de 24 de junio de 2005 (RJ 2005,4927); SAP de 14 de diciembre de 2005, (AC 20006/438).

74. CARBAGO CASCÓN: “Violación de normas...”, ob.cit. pp. 413 y 422; ILLESCAS ORTIZ, R.: “La infracción inducida de contratos y de normas como acto de competencia desleal”. En: *La regulación contra la competencia desleal en la Ley de 10 de enero de 1991*, Madrid, 1992, pág. 116, citado y seguido por, PEÑAS MOYANO, Benjamín: “La violación de normas concurrenciales ...”, ob., cit. pp. 3 y 6.

75. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Competencia...” ob. cit., p. 676.

76. Por todos, MASSAGUER FUENTES, José: *Comentarios...* ob.cit. p. 439.

causalidad ha de ser probado por el demandante, y se concreta cuando *se configura la oferta en términos más atractivos para la demanda de los que podría lograr en caso de no infringir la normativa*⁷⁷.

En la medida que el tenor literal de la Ley exige que el sujeto debe prevalecer de esa ventaja competitiva, la jurisprudencia⁷⁸ y la doctrina han interpretado que se trata de una norma de resultado, y no de peligro. Ello quiere decir que no basta con que exista una ventaja competitiva potencial o abstracta, sino que la misma ha de materializarse⁷⁹. Nuevamente se produce una ruptura con el marco regulador de la Competencia Desleal, que sanciona los actos contrarios a la buena fe objetiva sin la necesidad de probar que se ha producido un daño o perjuicio demostrable⁸⁰. Existe, en definitiva, un doble nexo causal, *i)* entre la infracción y la ventaja competitiva *ii)* y entre esta última y el prevalimiento.

Conviene recordar que la carga de la prueba de cada uno de los presupuestos anteriores corresponde al demandante. De especial dificultad puede resultar probar el prevalimiento, especialmente cuando la ventaja competitiva se materializa en un ámbito distinto en el que se produce la infracción⁸¹. A grandes rasgos esa dificultad puede verse aumentada cuando el infractor es un operador económico de gran volumen, en la medida que le puede resultar más sencillo diversificar el uso del patrimonio del que dispone fruto de la infracción normativa en distintas actividades. Igualmente, las empresas con más solvencia tendrán a priori más facilidades para esperar un tiempo prudencial desde que se comete la infracción hasta que se llevan las acciones destinadas a obtener la ventaja competitiva.

También en relación con el nexo de causalidad en el contexto de violación de normas, lo habitual, y lo lógico, es pensar que primero se produce la infracción normativa y posteriormente se materializa la ventaja competitiva. Sin embargo, podrían darse casos en el que el orden se invierte. El supuesto más paradigmático podría darse en el seno de procesos de licitaciones públicas en concurrencia competitiva cuyas bases

77. En sentido literal, CARBAJO CASCÓN, Fernando: "Violación de normas..." ob. cit., p. 420.

78. STS DE 24 de junio de 2005 ECLI: ES:TS:2005:4186.

79. MASSAGUER FUENTES, José: *Comentarios...* ob.cit. p. 440.

80. CARBAGO CASCÓN, Fernando: "Violación de normas..." ob. cit., p. 421.

81. Señala MASSAGUER FUENTES, José: *Comentarios...* ob.cit. pp.440-441, que, para aplicar el artículo 15.1, no es necesario apreciar la ventaja directamente en el mismo ámbito en el que se produce la infracción. A modo de ejemplo, señala que la venta de productos no homologados puede suponer la venta de estos a menos a menor precio, pero también una reducción del precio y de otros productos complementarios y servicios asociados a los mismos.

priorizan los proyectos de menor coste económico⁸². En ese contexto, un operador económico podría concurrir reiteradamente a varias de estas licitaciones y ganarlas gracias a un ajuste de su presupuesto que solo puede lograr infringiendo normas de diversa índole (v.gr., fiscales, laborales y medioambientales). Se podría afirmar que la ventaja competitiva sobre sus competidores se afianza con la concesión de cada nuevo pliego, sin embargo, la infracción de leyes⁸³ es posterior a cada concesión. Solo cuando se infringe la norma se materializa el tipo del artículo 15.1 LCD. Por el contrario, si finalmente el operador económico cumple la normativa que le es de aplicación, y a consecuencia de ello no puede cumplir con las obligaciones contraídas con la administración, no estaríamos ante el supuesto de violación de normas previsto en el artículo 15 LCD, sino ante un mero caso de incumplimiento frente a la administración.

Un supuesto del que se ha hecho eco la doctrina y la jurisprudencia es el del incumplimiento generalizado de una norma entre todos los competidores⁸⁴. En ese contexto, y en líneas generales, se ha considerado que, en la medida que ninguno de ellos obtendría una ventaja competitiva frente al resto fruto de esa infracción, la conducta no sería perseguible por la vía del artículo 15LCD.

De hecho, si partimos de la premisa de que la totalidad de un círculo de competidores incumplen una norma, solo habría dos supuestos materiales para ejercitar acciones legales. El primero es que el propio demandante sea infractor, en cuyo caso, y sin perjuicio de entrar a valorar si la acción iría en contra de la doctrina de los actos propios⁸⁵, estaría actuando en contra de la equidad en la que se basa el principio de

82. Sobre la infracción de La Ley de Contratos del Sector Público en materia de adjudicación de contratos como un posible acto de violación de normas previsto en el art.15.1 LCD, es reseñable la SJM Murcia 861/2020 de 9 de marzo de 2020 - ECLI:ES:JMMU:2020:861. Aunque se desestima la demanda, en los fundamentos de derecho se considera que este tipo de infracciones son perseguibles por el presupuesto 15.1 LCD y no por el de infracción de normas concurrenciales previsto en el 15.2LCD; Confirma este criterio la SAP Murcia, 1700/2021 de 27 de mayo de 2021º, Secc. 4ª - ECLI:ES:APMU:2021:1700.

83. Obsérvese que en este ejemplo me refero a leyes cuyo espectro de aplicación es general y a las normas que integran las bases del pliego condiciones.

84. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Competencia desleal...” ob.cit., p. 709; EMPARANZA SOBEJANO, Alberto: “Artículo 15. Violación de normas...”, ob. Cit. p. 261; Con cautela, MASSAGUER FUENTES, José: “Comentarios... ob. cit. 442 y 443.

85. Ello no obstante, aunque realizada en materia de derecho antitrust, parece extrapolable la aseveración de SANCHO GARGALLO, Ignacio: “Aplicación privada de las normas antitrust”. En: *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad* (Dir. García-Cruces, José Antonio), Valencia, Tirant lo blanch, 2014, tomo I, pp. 907- 961, p. 917. El mencionado autor señala que “en aplicación de la normativa española, derivada de la sanción de nulidad de pleno derecho del art. 6.3. C.civ, cuando la causa de la nulidad es la normativa sobre conductas restrictivas de la competencia, no resulta de aplicación el límite de abuso de derecho o de los actos propios, porque los afectados por el ilícito no son solo las partes, sino el mercado, terceros, los consumidores, la competencia...”. En el supuesto del artículo 15 LCD requiere del incumplimiento de una norma

la *par conditio concurrentium*, en la medida que busca anular la ventaja competitiva que obtiene un tercero por una norma que el también infringe⁸⁶. El segundo supuesto es que el demandante no sea infractor de la norma, precisamente porque no le es aplicable, pero sí a sus competidores. Igualmente, estaríamos ante el escenario de que no se parte de una equidad normativa, y por lo tanto, como norma general, no se se menoscaba la *par conditio concurrentium*⁸⁷.

En ambos supuestos, la tesis de no sancionar cuando el incumplimiento es generalizado, no se configuraría como una excepción, sino como la consecuencia lógica de que el fundamento perseguido por la norma es la protección de la *par conditio concurrentium* legal. Por ello, concuerdo con la posición doctrinal que considera aplicable el artículo 15.1LCD desde el momento en que un único competidor cumple la normativa que le resulta de aplicación⁸⁸.

3. La ventaja significativa

El último de los elementos exigidos conforme al artículo 15.1 es que la ventaja competitiva sea significativa respecto del resto de competidores. Lo que persigue el legislador es evitar que cualquier vulneración de una norma legal implique la proliferación de litigios sobre asuntos que no afectan a la posición del infractor en el mercado⁸⁹, extremo que desvirtuaría la función de la norma por ser contrario a la coherencia interna del sistema⁹⁰. En esta línea se ha pronunciado la doctrina más autorizada,

imperativa y los afectados no solo son las partes objeto del litigio. (El art. 15LCD se encuadra dentro de los actos contrarios al mercado); Sobre la validez de la doctrina de los actos propios en relación con los actos de competencia Desleal, BENEYTO, Kilian: "Acciones, legitimación y prescripción en materia de competencia Desleal". En: *Actos de competencia Desleal y su tratamiento procesal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020. pp. 269-312, 307, El citado autor hace referencia a la SAP Lleida 417/2012, secc. 2ª, de 19 de noviembre, que versa sobre un caso de actos de confusión.

86. Desde luego, en parámetros legales y de competencia Desleal no parece válido que el infractor de una norma argumente que otro infractor obtiene un mayor rendimiento competitivo derivado del mismo incumplimiento normativo.

87. Aquí nos remitimos al epígrafe IV del trabajo. En concreto, considero que sí que podría haber infracción de la *par conditio concurrentium* en relación con grupos de normas que emanan de una misma autoridad legislativa e imponen cargas solamente a grupos específicos de operadores económicos partiendo, implícita o explícitamente, de la premisa de que existe una desigualdad material que justifica esa desigualdad normativa.

88. CARBAJO CASCÓN, Fernando: "Violación de normas...", ob. cit. p. 421.

89. EMPARANZA SOBEJANO, Alberto: "Artículo 15. Violación de normas...", ob. cit. p. 261.

90. Sobre la coherencia, y la ilicitud interna y externa del artículo 15 con la propia LDC, ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: "Competencia desleal por infracción...", ob. cit., p. 668 y ss.

señalando que la ventaja obtenida frente a otros operadores económicos ha de ser de una envergadura tal, que les obligue a destinar sus esfuerzos a neutralizarla⁹¹.

Con todo, la locución “*significativa*” no deja de introducir un criterio jurídico indeterminado, que se ha de modular caso por caso⁹² y que el demandante, nuevamente, ha de probar. Una de los criterios que a mi juicio parecen más acertados, consiste en analizar el impacto que tiene la transgresión normativa enjuiciada para desviar la clientela a favor del infractor⁹³.

Como norma general, se considera que no suele existir una ventaja significativa cuando la infracción no es sistemática o continuada, en la medida que es poco común que una transgresión normativa aislada mejore la posición competitiva del infractor⁹⁴. Así, conductas como no cumplir con el deber de cotización a la seguridad social o el incumplimiento de ciertas obligaciones tributarias, que en un principio encajarían dentro de la norma, pueden no ser enjuiciables por no proporcionar esa ventaja competitiva al realizarse de forma aislada. Con todo, la doctrina ha apuntado ciertos supuestos en los que una única infracción puede dar lugar a una ventaja sustancial⁹⁵.

De forma similar, una sola infracción, aisladamente considera puede no tener la entidad suficiente, pero un conjunto de transgresiones de diferentes normas sí que puede alterar la posición de terceros operadores económicos, si se acumulan sus efectos perniciosos. Nada impide a los perjudicados ejercitar una única acción legal en la que se pone de manifiesto la infracción de varias normas. Si bien el análisis relativo a la violación de cada norma habrá que hacerlo de forma aislada, el grado significativo de la ventaja debería evaluarse de forma global, teniendo en cuenta las sinergias anticompetitivas que pueden resultar de la combinación de las distintas infracciones.

91. Sobre este extremo, MASSAGUER FUENTES, José: *Comentarios ...ob. Cit.*, p. 440.

92. EMPARANZA SOBEJANO, Alberto: “Artículo 15. Violación de normas...”, *ob. cit.* p. 262.

93. Sobre este criterio, MASSAGUER FUENTES, José: *Comentarios...*”, *ob. cit.* p. 440; SOLER MASOTA, Paz: “Infracción de normas...” *ob. cit.* p. 204.

94. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Competencia...” *ob. cit.*, p. 708.

95. CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Violación de normas...” *ob. cit.*, p. 421. El mencionado autor hace referencia a normas complejas de carácter técnico, o normas sectoriales de un mercado que afecten a un elevado número de productos o den lugar a agresivas campañas de publicidad que alteren la posición de los competidores.

VI. La infracción de grupos de normas específicos

1. La infracción de normas concurrenciales. Supuesto del artículo 15.2 LCD

Frente al supuesto general del apartado primero, el artículo 15.2 LCD prevé un régimen especial para la infracción de normas concurrenciales. De conformidad con este precepto “*tienen la consideración de desleales las simples infracciones de normas jurídicas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial*”.

La diferencia más reseñable entre ambos preceptos se basa en que en los supuestos de infracción de normas que tengan por objeto la regulación de la actividad concurrencial, el legislador omite las referencias a la necesidad de que se produzca una ventaja competitiva derivada de la infracción, y consecuentemente, al hecho de que la misma deba ser significativa. De conformidad con la doctrina más autorizada, la infracción de normas concurrenciales otorga al infractor una ventaja competitiva con aprovechamiento inmediato⁹⁶. Ello no implica que el legislador prescinda de los efectos competitivos de la infracción, sino únicamente, que la alteración de la *par conditio concurrentium* deriva la propia infracción⁹⁷. En síntesis, el fundamento de la norma permanece inalterado en ambos supuestos, y tiene como finalidad perseguir las conductas de prevalimiento de una ventaja competitiva ganadas merced de una vulneración de normas y no al principio de eficiencia o de propios méritos del operador⁹⁸. La diferencia estriba en que en el segundo supuesto la ley establece una presunción en virtud de la cual la infracción de normas concurrenciales no exige probar el nexo entre la infracción y la ventaja competitiva.

Con todo, en relación con el carácter competitivo de la ventaja, resulta cuestionable si se trata de una presunción *iuris et de iure*⁹⁹ o de una presunción que admite prueba en contrario. Pese a la literalidad de la norma, la doctrina mayoritaria parece optar por la segunda vía, pudiendo el demandado demostrar que la infracción nor-

96. MASSAGUER FUENTES, José: Comentarios a la Ley de competencia... ob. cit., pp. 441 y 442.

97. ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Competencia desleal por ...” ob.cit., pp. 684 y 685.

98. SAP Madrid núm. 103/2010 del 23 de abril de 2010 (AC 2010\1017), siguiendo esa definición, SAP Baleares, a 15 de septiembre de 2016 - ROJ: SAP IB 1610/2016 ECLI:ES:APIB:2016:1610.

99. Así, la SAP Madrid 2288/2018 de 31 de julio de 2018 ECLI:ES:JMM:20 Aunque desestima la pretensión, en su fundamento de derecho tercero recoge que: la lesión de una norma que regula el orden concurrencial es en sí misma un acto de competencia desleal; es decir, se presume *iuris et de iure* la obtención de una ventaja significativa en el mercado fruto de la infracción, por cuanto es consustancial a la propia infracción de la norma.18:2288; Aunque sin hacer esta afirmación, Resulta cercana en ese planteamiento la SAP Barcelona 26 de enero de 2000 “es el contenido de la norma lo que convierte su infracción en Desleal, sin necesidad de que concurren los requisitos establecidos en el 15.1 LCD”.

mativa no le ha producido a él o a un tercero una ventaja competitiva significativa¹⁰⁰. Esta posición se sustenta sobre dos argumentos. El primero de ellos es que, de conformidad con el artículo 2 LCD, no pueden considerarse desleales, salvo excepciones, aquellas conductas que carezcan de la finalidad concurrencial, extremo que se daría si la norma infringida no aportase ninguna ventaja competitiva significativa¹⁰¹. El segundo argumento se basa en que los apartados primero y segundo del art. 15 LCD tienen el mismo fundamento, extremo que, en todo caso ha consolidado la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁰². En virtud de ello, introducir una interpretación diferenciada entre ambos preceptos implicaría una contradicción valorativa de la norma, que otorgaría una mayor protección a un grupo de casos frente a otro¹⁰³. A efectos procesales, esta conclusión implica que se invierte la carga de la prueba, y corresponde al demandado probar que el acto concurrencial no le ha supuesto ninguna ventaja significativa.

La dificultad estriba en distinguir que normas son concurrenciales de las que no. En este sentido, la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo no pone el foco en la finalidad de la norma, sino en el efecto estructural directo que esta tiene en el Mercado¹⁰⁴.

100. MASSAGUER FUENTES José: Comentarios a la Ley... ob. cit. p. 442; PEÑAS MOYANO, Benjamín: "La violación de normas..." ob., cit. p.6 doc. Pdf. Epígrafe 2.3; EMPARANZA SOBEJANO, Alberto: "Artículo 15. Violación de normas..." ob. Cit. p.263; CARBAJO CASCÓN, Fernando: "Artículo 15. Violación de normas..." ob., cit. p. 425; En la jurisprudencia reciente, la STS de 17 de mayo de 2017, dónde se afirma que, cuando la norma infringida tiene por objeto la regulación de la competencia, dicho incumplimiento suele provocar en la inmensa mayoría de los casos una alteración automática del par condicio concurrentium". Al hablar de una gran mayoría, el TS está reconociendo que puede haber casos aislados en los que esa ventaja no se materializa.

101. Con especial énfasis, PEÑAS MOYANO, Benjamín: "La violación de normas concurrenciales..." ob., cit. p.6 doc. Pdf. Epígrafe 2.3, Siguiendo a, OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, Juan: *Comentarios a la Ley de Competencia Deseal*, Aranzadi, Pamplona, 1994. En ambos casos.

102. La ya citada STS de 17 de mayo de 2017, afirma, de forma literal que: "El fundamento de ambos apartados es común, la represión de la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción de normas. La diferente redacción de uno y otro, en cuanto a la exigencia de la prevalencia de la ventaja competitiva significativa, responde a que la mera infracción de una norma que no tiene por objeto la regulación de la actividad concurrencial no supone necesariamente una obtención de ventajas competitivas significativas, y de ahí que se introduzca en el texto del precepto esa exigencia."

103. Sobre este extremo, en la doctrina ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: "Competencia desleal por ...". ob. cit., p. 707.

104. Así lo expresa literalmente la nuevamente la STS de 17 de mayo de 2017, en virtud del cual el artículo 15.2 LCD es de aplicación a aquellas normas que "Configuran de forma directa la estructura del mercado y las estrategias y conductas propiamente concurrenciales de los agentes que operan en el mismo... siendo irrelevante, los objetivos perseguidos por el legislador al establecer la norma concurrencial".

Sin perjuicio de que puede resultar de ayuda analizar cuál es la finalidad perseguida por el legislador¹⁰⁵, lo más relevante es distinguir las normas que configuran de forma directa el mercado, y las que lo hacen de o refleja o mediata¹⁰⁶.

La doctrina ha elaborado sendas listas no taxativas que aglutinan grupos de normas que en todo caso tienen la naturaleza de concurrenciales¹⁰⁷. Igualmente, la jurisprudencia más reciente, y continuada, las recopila en cuatro grandes bloques normativos, incluyendo: *i) Las que diseñen en cada momento la estructura del mercado relevante; ii) Las que fijen o incidan directamente en la formación de las condiciones comerciales de los operadores; iii) las que establezcan el modo en el que los operadores han de presentarse en el mercado; y iv) las que regulen el modo efectivo en que han de desenvolverse las estrategias concurrenciales*¹⁰⁸. De forma aún más sintetizada puede concluirse que son normas concurrenciales todas aquellas que *fijan barreras de entrada para el acceso a determinados mercados*¹⁰⁹.

En el contexto de la Economía Social, al menos a nivel estructural, el precepto del 15.2 LCD no parece requerir de una casuística especial. En tanto en cuanto que las Entidades de Economía Social son operadores de mercado, habitualmente les serán de aplicación las mismas normas concurrenciales que a otros operadores económicos del mismo sector (v.gr., licencias para el ejercicio de la actividad, constitución de un seguro de caución).

Ello, no obstante, conviene traer a colación el Anteproyecto de ley integral de impulso de la Economía Social, y en particular el reciente informe de la CNMC sobre el mismo. Entre otras disposiciones legales, el citado Anteproyecto prevé otorgar ciertas ayudas e incluso cupos a favor de las Entidades de la Economía Social¹¹⁰ en pliegos de condiciones públicos. Sin perjuicio de que esa norma sea o no válida conforme a

105. De hecho, esta era el criterio por del TS antes de la STS 304/2017. En concreto, la STS de 16 de febrero de 2011 parece poner el foco en la finalidad de la norma a la hora de determinar su naturaleza no concurrencial.

106. Estas últimas no tendrían la consideración normas concurrenciales. Vd. SSTs de 16 de junio de 2000, (RJ, 2000, 2588), de 16 de febrero de 2011; En la doctrina, con referencia a estas sentencias, CARBAJO CASCÓN, Fernando: "Artículo 15. Violación de normas..." ob., cit. p. 427.

107. De forma exhaustiva, ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: "Competencia..." ob. cit. pp. 693-701.

108. Entre otras recogen estos criterios: SAP San Sebastián, de 30 de julio de 2021, secc. 2ª, ECLI:ES:APSS:2021:1395; SJM Madrid 3851/2018, de 11 de diciembre de 2018 ECLI:ES:JMM:2018:3851; SAP Baleares 1610/2016, de 15 de septiembre de 2016 ECLI:ES:APIB:2016:1610; SAP Madrid de 30 de diciembre de 2009, secc. 28ª (JUR 2010, 92351).

109. MIRANDA SERRANO, Luis María: "Los modelos de negocio..." ob. cit., p. 412.

110. Norma disponible en https://ciriec.es/wp-content/uploads/2023/04/Anteproyecto_Ley_Integral_Economia_Social.pdf

nuestro sistema de competencia¹¹¹. A mi juicio, y aunque es discutible, el incumplimiento de sus cupos por parte de la administración en favor de un tercer operador económico y en contra de una entidad de Economía Social beneficiada, sí que podría ser enjuiciable en virtud del artículo 15.2 LCD. Conviene recordar que, aunque la hipotética norma fuese infringida por la Administración, el beneficiario de la ventaja competitiva es un operador económico de mercado. En estos casos no se trataría de un criterio más destinado a promover la eficiencia (en términos puramente de ahorro de costes), sino de un requisito que, *per se*, restringe la libertad de mercado, en el sentido que introduce una barrera de entrada a los competidores que no son Entidades de Economía Social en favor de aquellos que sí lo son. Igualmente considero que, en la medida que esa desigualdad normativa esta prevista por el legislador, sí que existiría una desventaja competitiva para la entidad de Economía Social, basada en el hecho de que al no poder disfrutar de su privilegio legal, explícitamente reconocido por el legislador, se sitúa en una posición de desventaja material respecto a sus competidores¹¹². En definitiva, existiría una infracción de *la par conditio concurrentium legal* preestablecida por el legislador.

2. La infracción de otros grupos de normas específicos. Supuestos previstos en artículos 15.3 LCD y 15.4 LCD

Los apartados de los párrafos tercero y cuarto del artículo 15 LCD prevén, respectivamente, dos supuestos muy específicos de infracciones i) la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar y ii) el incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad.

La construcción gramatical de los dos apartados es prácticamente idéntica¹¹³. En ambos supuestos, al igual que ocurre en el artículo 15.2 LCD, se omite la referencia a la ventaja competitiva significativa y al prevalimiento de esa ventaja. Desde una

111. En este sentido, la CNMC, en su nota de prensa emitida el pasado 20 de julio de 2023 (IPN/CNMC/011/23) sintetizando las conclusiones de su informe sobre el Anteproyecto de ley integral de impulso de la economía social IPN/CNMC/011/23 de, 23 de mayo 2023, recuerda que: incluir criterios sociales en los contratos públicos debe ajustarse a la Ley de Contratos del Sector Público y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Los objetivos sociales deben conseguirse a través del fomento de la competencia y no a costa de ella.

112. Obsérvese que esa desventaja es la que justifica el privilegio. Cuestión distinta es que esto resulte adecuado o positivo dentro del Derecho de la competencia.

113. La estructura de ambos artículos es muy similar, así el 15.3 LCD dispone que: *“Igualmente, en el marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal la contratación de extranjeros sin autorización para trabajar obtenida de conformidad con lo previsto en la legislación sobre extranjería”* y el 15.4 LCD dispone que: *“En el*

perspectiva procesal ello nos permite afirmar que se alivia la carga de la prueba del demandante, que no tiene que probar ninguno de estos extremos. Sin embargo, y por obvias cuestiones de sistemática interna, es preciso que se cumpla el presupuesto objetivo de la Ley de competencia Desleal del art. 2 LCD, a saber, que el acto en cuestión se realice en el mercado y con fines concurrenciales.

En relación con el supuesto de contratación de extranjeros sin permiso de residencia, no creo que el caso enjuiciado se trate de una modalidad especial de acto concurrencial. Entre otras cosas, si esa hubiese sido la voluntad del legislador, podría haber trasladado el contenido del párrafo tercero al párrafo segundo como un caso ejemplificativo de especial relevancia. Por el contrario, si creo que podría incardinarse dentro del marco general del art.15.1 LCD, pero son cuestiones morales y de pragmatismo las que le llevan a regular este caso en un apartado independiente. Como señala la doctrina, el legislador ha pretendido *perseguir con especial dureza comportamientos que son indignos en el tráfico mercantil, y absolutamente contrarios a la buena fe objetiva*¹¹⁴.

De hecho, desde una perspectiva estrictamente competitiva, este supuesto no tiene por qué ser más gravoso que otros que pueden sucederse en el ámbito laboral, también relacionados con la economía sumergida (v.gr., no pagar las cotizaciones ni el alta de quince trabajadores podría más gravoso en términos competitivos que prevalerse de un único extranjero sin permiso de residencia). Sin embargo, desde un punto de vista pragmático, esta disposición queda justificada por una triste realidad fáctica; resulta más fácil prevalerse de extranjeros sin permiso de residencia que de ciudadanos nacionales. Siguiendo esta línea argumental, me parece claro que el fundamento del art.15.3 LCD prioriza la protección de la honestidad del mercado, y en concreto de las prácticas que llevan a cabo los competidores en el mismo, frente a la *par conditio concurrentium* protegida en los preceptos primero y segundo¹¹⁵. Es esa finalidad divergente la que justifica que el legislador lo haya tratado como un supuesto aparte del 15.1 LCD¹¹⁶.

marco de lo dispuesto en el artículo 2, se considera desleal el incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales”.

114. CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Artículo 15. Violación de normas...” ob., cit. p. 430 y 431.

115. BARONA VILAR, Silvia: *Competencia desleal...* ob. cit. p. 641 y 642. Aunque no de forma literal, parece llegar a esta conclusión. Además, esta autora señala que no sería posible eximirse del presupuesto del 15.3 LCD alegando la generalidad de la infracción. Postura esta última con la que coincido y que tiene su fundamento en la divergencia teleológica que existe entre el apartado tercero, por un lado, y los apartados primero y segundo por otro.

116. Conviene nuevamente traer a colación la STS de 17 de mayo de 2017, que indica que el fundamento de los apartados primero y segundo es común, pero nada dice del apartado tercero.

Finalmente, se debe hacer alusión al artículo 15.4 LCD recientemente incorporado por la conocida como *Ley crea y crece*¹¹⁷ en virtud del cual se considera desleal el incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. Por su parte, como ya se apuntó en otro apartado, esta inclusión hace referencia principalmente a la infracción de las disposiciones normativas de la Ley 3/2004, de 29 de diciembre, por la que se establecen Medidas de Lucha contra la Morosidad en las Operaciones Comerciales (de ahora en adelante LLCMOP). Nuevamente, la doctrina apunta que antes de la inclusión de este cuarto párrafo estas conductas podían perseguirse en virtud del artículo 15.1 LCD, que como se ha observado a lo largo del texto, impone una carga probatoria deliberadamente más compleja¹¹⁸.

Conviene aquí hacer una pequeña apreciación. Como ya se ha expuesto en otra parte del trabajo, las obligaciones contractuales no encajan dentro del supuesto del artículo 15 LCD¹¹⁹, por no tener un alcance general y únicamente tener fuerza de ley entre las partes. En puridad, lo que se considera contrario al artículo 15.4 LCD no es el incumplimiento contractual, sino la infracción de un elenco de normas, principalmente las de la LLCMOP, cuyo objetivo establecer un marco normativo armonizado para luchar contra morosidad. Ahora bien, basta una lectura de la Ley para observar que ciertas disposiciones se infringen por el mero incumplimiento contractual anormal del contrato (v.gr., el impago del interés de demora fijado en éste). De hecho, según la doctrina, *el principal efecto práctico que tiene el reconocimiento de este nuevo acto de competencia desleal es que las personas que sufran la morosidad reiterada de una empresa podrán entablar las acciones civiles que reconoce la Ley de Competencia Desleal*¹²⁰.

Parece que el legislador, al introducir este precepto en la LCD, viene a reconocer, si quiera de forma implícita, que el incumplimiento reiterado de las obligaciones contractuales, y en concreto las obligaciones de pago, es susceptible causar una ventaja competitiva al infractor en detrimento del resto de competidores que sí cumplen con las suyas. En concreto, la ventaja competitiva se traduce en la obtención de una mayor liquidez del deudor, lograda a expensas del acreedor¹²¹. La presunción que hace el legislador sobre la existencia de una ventaja competitiva (y no una mera

117. La Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de Creación y Crecimiento de Empresas.

118. GARCÍA VIDAL, Ángel: “El incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad...”, ob. cit. p. 2.

119. MASSAGUER FUENTES, José: “Comentarios...” ob.cit. p. 436.

120. GARCÍA VIDAL, Ángel: “El incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad...”, ob. cit. p. 3.

121. Así lo reconoce la Directiva 2000/35/CE.

ventaja patrimonial), descansa sobre la exigencia de la reiteración de la conducta. Igualmente, parece claro que existirá reiteración de la conducta cuando el infractor incumpla o bien con una diversidad de acreedores, o con el mismo reiteradas veces. En este supuesto se ve claramente la diferencia entre el perjuicio patrimonial, que es causado a los acreedores que no cobran en el tiempo pactado, y el perjuicio competitivo que es causado a los competidores (que rara vez coincidirán con los acreedores), que sí cumplen con sus obligaciones contractuales de pago, disponiendo con ello de menos liquidez.

Bibliografía

- ALFARO ÁGUILA-REAL, Jesús: “Competencia desleal por infracción de normas”. En *RdM*, núm. 201, 1991, pp. 667-730.
- ALTZELAI ULIONDO, Igone: “Compromiso social de la empresa y mercado”. En *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 30, 2017, págs.1-37.
- BARONA VILAR, Silvia: *Competencia Desleal. Tutela jurisdiccional, especialmente del proceso civil y extrajudicial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008.
- BERCOVIZ RODRÍGUEZ CANO, Alberto: “Artículo 3. Ámbito subjetivo”. En: *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, (Dir. Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto), Aranzadi, Navarra, 2011, pp. 73-92.
- BOTANA AGRA, Manuel José & MILLÁN CALENTI, Rafael Álvaro: “Cofradías de pescadores”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 29, 2016.
- CANO MONTEJANO, José Carlos: Hiperregulación en la Unión Europea, disponible en https://www.europaciudadana.org/wpcontent/uploads/2013/06/Informe_FEC_Hiperregulacion_.pdf.
- CARBAJO CASCÓN, Fernando: “Artículo 15. Violación de normas”. En: *Comentarios a las Ley de Competencia Desleal* (Dir. Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto), Aranzadi, Pamplona, 2011, pp. 405-431.
- DE LA CUESTA RUTE, Jose María: “El Código mercantil y el principio de unidad de mercado”. En: *Estudios sobre el futuro Código Mercantil: libro homenaje al profesor Rafael Illescas Ortiz*, Universidad Carlos III de Madrid, Getafe, 2015, pp. 47-64. URI: <http://hdl.handle.net/10016/21086>
- GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel: “Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. análisis jurisprudencial y propuestas de actuación”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 33, 2018.
- EMPARANZA SOBEJANO, Alberto: “Comentario al art. 15 LCD”. En: *Comentario práctico a Ley de Competencia Desleal* (Dir. Martínez Sanz, Fernando), Tecnos, Madrid, 2009, pp. 255-272.
- FAJARDO GARCÍA, Gemma: “La identificación de las empresas de economía social en España. problemática jurídica”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 128, pp. 99-126.

- GALLEGO SÁNCHEZ, Esperanza & FERNÁNDEZ PÉREZ, Nuria: *Derecho Mercantil, parte primera*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2023.
- GARCÍA VIDAL, Ángel: “El incumplimiento reiterado de las normas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales: un nuevo acto de competencia desleal”, p. 2. Disponible en https://www.ga-p.com/wp-content/uploads/2022/10/Incumplimiento_normas_morosidad.pdf
- MALUQUER DE MOTES BERNET, Carlos Juan: “Los códigos de conducta como fuente de derecho”, *Derecho Privado y Constitución*, núm. 17, 2003, pp. 361-375.
- MARÍN RIVES, Longinos, J., ARCAS LARIO, Narciso, MARTÍNEZ LEÓN, Inocencia. & Olmedo CIFUNETES, Isabel: “Transparencia, gobierno corporativo y participación: claves para la implantación de un código de conducta en empresas de economía social”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº108, 2012, pp. 86-112. DOI: 10.5209/rev_BerREVE.2012.v18.39588
- MASSAGER FUENTES, J.A.: *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, Civitas, Madrid, 1999.
- MARTIN MARTIN, Gustavo Andrés: “La relación entre la Ley de Competencia Desleal y la Ley de Defensa de la Competencia en Derecho español tras la transposición de la Directiva 2014/104/UE y los recientes pronunciamientos del Tribunal Supremo”, *Revista Electrónica de Direito – fevereiro*, 2018, núm.1, vol. 15, pp. 178-206.
- MIRANDA SERRANO, Luis María: “Los modelos de negocio de la competencia ante la Ley de competencia Desleal”. En: *Responsabilidad social corporativa* (Dirs. Ruiz Muñoz, Miguel & de la Vega Justribó, Bárbara), Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- PANIAGUA ZURERA, Manuel: “Notas críticas a la Ley 14/2011 de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 24, 2013, pp. 1-63.
- RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia: “Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social análisis de su relación con los principios cooperativos”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº26, 2015, pp. 187-232.
- PEÑAS MOYANO, Benjamín: “La violación de normas concurrenciales y no concurrenciales como actos de competencia desleal”, *SAP Zamora*, núm. 223, 2007 de 25 de octubre, *RCD*, nº 3, 2008, pp. 209-232.
- REBOLLO PUIG, Manuel: “Acciones de competencia desleal contra actividad pública empresarial”, *Revista de Administración Pública*, nº 210, 2019, pp. 139-174.

- SANCHO GARGALLO, Ignacio: “Aplicación privada de las normas antitrust”. En: *Tratado de derecho de la competencia y de la publicidad* (Dir. García-Cruces, José Antonio), Valencia, Tirant lo blanch, 2014.
- SANZ BAYÓN, Pablo: *El desafecto de la sociedad hacia el mundo del derecho: breve comentario sobre la situación en España*, disponible en https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3226637, p. 12. La versión preliminar está disponible en es publicada en la obra colectiva *Direito, Sociedades e Meio Ambiente*, Coords. (Carvalho Leal, V./Álvarez Robles, T.) Ed. Fasa, Recife, 2018, págs. 151-168. URI <http://hdl.handle.net/11531/13894>.
- SOLER MASOTA, Paz: “Infracción de normas como acto de competencia Desleal”, *Cuadernos de derecho judicial*, núm.11, 2002, pp. 183-208, 187 y 188.
- SUÑOL LUCEA, Aurea: “Actos de imitación desleal por comportar un aprovechamiento indebido del esfuerzo ajeno: Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de diciembre de 2010”. En: *Comentarios a las sentencias de unificación de doctrina: civil y mercantil*, (Izquierdo Tolsada, Mariano) vol. 4, 2011, pp.1074-1115.
- 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, Gemma), CIRIEC-España, Valencia, 2018, pp. 87-92.
- VEGA VEGA, José Antonio: “Artículo 33. Legitimación activa”. En: *Comentarios a la Ley de Competencia Desleal*, (Dir. Bercovitz Rodríguez Cano, Alberto), 2011, Aranzadi, Navarra, pp. 889-928.

PERSPECTIVAS DE FUTURO DE LAS PLATAFORMAS DE TRANSPORTE

FUTURE PROSPECTS OF TRANSPORT PLATFORMS

Silvia Boboc

Profesora Ayudante de Derecho Mercantil
Instituto Universitario de Derecho del Transporte
Universidad Jaume I
ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-8703-7460>

RESUMEN

El trabajo analiza la regulación del arrendamiento de vehículos con conductor tras la entrada en vigor de los Reales Decretos Leyes 13/2018, de 28 de septiembre, y 5/2023, de 28 de junio, así como la jurisprudencia más reciente, entre otras, las sentencias del Tribunal Supremo de febrero de 2023, que declaran nulos el requisito de contratar el transporte con determinado tiempo de antelación y la prohibición de geolocalizar los vehículos antes de contratar el servicio, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2023, que se pronuncia sobre la compatibilidad de la regla 1/30 y de la exigencia de una autorización local con el derecho a la libertad de establecimiento y la prohibición de las ayudas públicas.

PALABRAS CLAVE: Plataformas de transporte, arrendamiento de vehículos con conductor, economía colaborativa.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: BOBOC, Silvia (2023): "Perspectivas de futuro de las plataformas de transporte", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n° 43, pp. 165-192. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27187>

ABSTRACT

The paper analyses the regulation of private-hire vehicle services after the entry into force of Royal Decree Laws 13/2018, of 28 September, and 5/2023, of 28 June, as well as the most recent case law, among others, the rulings of the Supreme Court of February 2023 declaring null and void the requirement to contract transport with a certain time in advance and the prohibition of the geolocation of vehicles prior to contracting the service, and the ruling of the Court of Justice of 8 June 2023, on the compatibility of the 1/30 rule and the requirement of a local authorisation with the right to freedom of establishment and the prohibition of State aid.

KEYWORDS: Transport platforms, private-hire vehicle, collaborative economy.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K23, O18, O35, R441, R42.

EXPANDED ABSTRACT

In Spain, the private-hire vehicle services (PHV services) have been subject to strong administrative intervention ever since the first regulations were adopted in 1924. Restrictions have increased since the implementation of the transport platforms Uber, Cabify and Bolt, to the point that Royal Decree Law 13/2018, of 28 September, reduced the territorial scope for which these authorisations allow services to be provided, from urban and interurban to exclusively interurban, i.e. with a route that goes beyond the territory of a single municipality (par. 2 of Art. 91.1 AOLTA¹). The entry into force of the Royal Decree Law marked a turning point in the regulation of PHV transport, on which the success and even the survival of the business model of the transport platforms involved in hiring them depends.

At the end of the transitional period during which the authorisations continued to entitle to carry out urban services (par. 2 of the Single Transitional Provision of the Royal Decree Law 13/2018, of 28 September) -in principle, set for 30 September 2022, although most authorisation holders requested their extension, and many applications are still pending resolution- urban transport is governed by regional or local regulations. Instead, interurban transport is governed by state regulations, even if it takes place in a single Autonomous Community, since the Autonomous Communities have not regulated autonomous interurban transport (with the exception of the Canary Islands and Cantabria, for reasons of insularity and special cases), except with regard to the conditions set out in Art. 182.1 ALOTR² (First Additional Provision of the Royal Decree Law 13/2018, of 28 September).

So far, only the Community of Madrid, followed by Catalonia and Andalusia have regulated urban PHV transport, although not on a uniform basis. While in Madrid and Andalusia the pre-existing state PHV authorisations are still valid for urban transport, in Catalonia a new autonomous authorisation has been created for urban journeys.

In three judgements in February 2023, the Spanish Supreme Court rightly declared the obligation to hire PHV services at least 30 minutes in advance and the prohibition of geolocation of vehicles prior to hiring them in the Basque regional regulations to be contrary to freedom of enterprise (Art. 38 of the Spanish Constitution) and, therefore, null and void. This is because they do not contribute to guaranteeing prior hiring, nor do they make it impossible to attract customers on public roads, which are already achieved by hiring the services through digital platforms, and not directly with the driver. For the same reason, similar provisions in other

1. Act No 16/1987, of 30 July, on the Administrative Organisation of Land Transport.

2. Regulation developing the Act on the Administrative Organisation of Land Transport, enacted by Royal Decree No 1211/1990, of 28 September (BOE No 241, of 8 October 1990).

autonomic regulations must also be considered null and void, even if the minimum time is less than 30 minutes, as the reason for the nullity is the same.

In its judgment of 8 June 2023, the Court of Justice found the quantitative limitation of PHV authorisations (1/30 rule) to be contrary to the freedom of establishment (Art. 49 TFEU). On the one hand, the proceedings before the Court of Justice have revealed no evidence that the measure limiting PHV authorisations to one thirtieth of taxi licences is appropriate to ensure the achievement of sound management of transport, traffic and public space or the protection of the environment. On the other hand, they have not demonstrated that PHV services do not contribute to the achievement of such objectives, since they reduce the use of private cars, they do not cause parking problems on public roads because the RVTC³ requires undertakings offering PHV services to have their own parking and not to park on public roads, in addition to the fact that due to their level of digitalisation and flexibility in service provision, they can contribute to the goal of efficient and inclusive mobility and State regulation encourages the use of vehicles that use alternative energies for PHV services. In short, the 1/30 rule does not seem appropriate to guarantee the achievement of the objectives of good management of transport, traffic and public space or the fight against pollution, as PHV transport seems to do.

Moreover, the restriction would not be the minimum necessary, since the objectives mentioned can be achieved by less restrictive measures such as the organisation of PHV services, limitations on those services during certain time slots or traffic restrictions in certain areas, aspects which must be ascertained by the national courts. It could also be added that the reason for the specific 1/30 ratio has not been justified and that perhaps lower ratios would allow the same result to be obtained.

However, the Government has recently circumvented the application of the European judgement by introducing new restrictions on the activity through Royal Decree Law 5/2023, of 28 June. Among others, it makes the granting of national PHV authorisations conditional on compliance with environmental criteria for improving air quality and reducing CO2 emissions, transport, traffic and public space management in the Autonomous Community in which the authorisation is to be domiciled [Art. 99(5)(a) and (b) AOLTA]. In addition, it introduces the possibility that the Autonomous Communities may establish other criteria for improving air quality for state authorisations domiciled in their territory, which may therefore be even more restrictive. It also empowers the Autonomous Communities to refuse to grant PHV au-

3. Regulation for the organisation of the activity of occasional urban transport of passengers with driver by means of vehicles with a maximum of nine seats circulating exclusively in the territory of the Metropolitan Area of Barcelona, adopted by the Metropolitan Council of the Metropolitan Area of Barcelona, of 26 June 2018.

thorisations based on the application of objective criteria relating to the reduction of CO2 emissions, transport management, traffic and public space, established for their territorial scope, and to limit the maximum number of PHV authorisations to be granted to a single subject. Lastly, Royal Decree Law 5/2023 of 28 June opens the door to regulations establishing other criteria based on overriding reasons of general interest by virtue of which the granting of PHV authorisations may be limited [Art. 99(7) AOLTA].

In short, the restrictive regulatory policy on PHV services is perpetuated, without any justification for the restrictions imposed, nor is there any analysis of their proportionality or the non-existence of less restrictive alternatives. The harm to the providers of this type of transport, to the platforms involved in their contracting and, ultimately, to the users of the services, is evident.

SUMARIO⁴

I. Introducción. II. El ámbito territorial de las autorizaciones VTC. III. Las autorizaciones VTC estatales. 1. Los requisitos de otorgamiento de la autorización. 2. La sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2023. 3. El Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de septiembre. IV. Las autorizaciones VTC autonómicas. 1. La Comunidad de Madrid. 2. Cataluña. 3. Andalucía. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

En España, el transporte realizado al amparo de autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) se presta casi exclusivamente con la intervención de las plataformas en línea Uber, Cabify y Bolt⁵. Aunque en un primer momento se discutió si se trataba de un transporte colaborativo, ya que en el modelo inicial que Uber lanzó en nuestro país (el servicio UberPop) los conductores eran particulares que no disponían de una autorización de transporte, hoy día el debate se centra en la

4. Este trabajo se ha realizado en el marco del proyecto “El transporte ante el desarrollo tecnológico y la globalización: nuevas soluciones en materia de responsabilidad y competencia” (Ref. PID2019-107204GB-C33), financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033/.

5. Sobre la naturaleza jurídica de la actividad de estas plataformas, vid., entre otros, VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, *Diario La Ley 8.601*, Sección Documento on-line, 9 de septiembre de 2015, pp. 2-14, en p. 6; PETIT LAVALL, María Victoria & PUETZ, Achim: “Fierce or Unfair Competition in the Road Passenger Transport Sector”, *Proceedings of the 2nd International Transport and Insurance Law Conference*, University of Zagreb. Faculty of Law, Zagreb, 2017, pp. 425-444, en pp. 441, 442; OLMEDO PERALTA, Eugenio: “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, *REE*, nº 70, julio-diciembre de 2017, pp. 250-283, en pp. 270 y 271; MIRANDA SERRANO, Luis María: “Economía colaborativa y competencia desleal. ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas colaborativas?”, *REE*, nº 70, 2017, pp. 197-249; id.: “La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa. Reflexiones al hilo de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 sobre Uber”, *La Ley Mercantil*, nº 50, 2018, pp. 1-40; JARNE MUÑOZ, Pablo: *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Reus Editorial, Madrid, 2019, pp. 129-161; ZURIMENDI ISLA, Aitor & FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, Ainhoa: “Naturaleza jurídica de las plataformas digitales”, *RSR*, nº 6, 2020, pp. 1-54; TOBÍO RIVAS, Ana María: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre*, Reus, Madrid, 2021; BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 164-206. Por mantener una postura contraria a la mayoritaria, vid. Montero Pascual, Juan José: “El régimen jurídico de las plataformas colaborativas”. En: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas* (dir. Montero Pascual, J. J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 87-124, en p. 105.

concreta regulación de la actividad de transporte⁶. En este sentido, el arrendamiento de vehículos con conductor ha sido objeto de una fuerte intervención administrativa desde que se dictaron las primeras normas ordenadoras en 1924. Las restricciones han aumentado a partir de la implantación de las plataformas de transporte (Cabify fue lanzada en 2011, Uber en 2014 y Bolt en 2021) hasta el punto de que el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre⁷, redujo el ámbito territorial para el que las autorizaciones estatales habilitan prestar servicios, pasando de urbano e interurbano a exclusivamente interurbano. La entrada en vigor de la norma supuso un antes y un después en la regulación del transporte en VTC, de la que depende el éxito e incluso la supervivencia del modelo de negocio de las plataformas que intervienen en su contratación⁸.

Este trabajo analiza la regulación del arrendamiento de vehículos con conductor tras la entrada en vigor del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, a nivel nacional y autonómico; la jurisprudencia más reciente, en particular, las sentencias

6. El origen de la economía colaborativa se encuentra en el consumo colaborativo, que hace referencia a actividades sin ánimo de lucro, realizadas entre particulares para incrementar el uso de bienes o servicios infrautilizados y compartir gastos. En el ámbito del transporte constituyen manifestaciones tradicionales del consumo colaborativo la práctica de compartir vehículo con familiares, amigos, compañeros o incluso desconocidos, a través de autostop. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “La economía llamada «colaborativa»”. En: *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital* (dirs. Alfonso Sánchez, Rosalía & Valero Torrijos, Julián), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 49-72, en pp. 53-55; MIRANDA SERRANO, Luis María: “Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber”. En: *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico* (dirs. Petit Lavall, María Victoria & Puetz, Achim), Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 695-724, en p. 696; COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO: Dictamen sobre “Consumo colaborativo o participativo: un modelo de sostenibilidad para el siglo XXI”, pp. 1-8 (DOUE C 177, de 11 de junio de 2014), apdos. 3.1 y 4.8; GOBIERNO DE ARAGÓN Y ECODES: “Consumo colaborativo y economía compartida. Una visión general y algunas experiencias en Aragón”, septiembre de 2013, pp. 1-32, en pp. 5 y 6, disponible en http://aragonhoy.net/index.php/mod.documentos/mem.descargar/fichero.documentos_Informe_Consumo_Colaborativo_ECODES_DGAConsumo_eb80b3c0%232E%23pdf; SHARING ESPAÑA Y ADIGITAL: “Los modelos colaborativos y bajo demanda en plataformas digitales”, 16 de marzo de 2017, pp. 1-31, en p. 5, disponible en http://grupo.us.es/iwpr/wp-content/uploads/2017/03/informe_adigital_parte_1.pdf; CAÑIGUERAL BAGÓ, Albert: *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*, Conecta, Barcelona, 2014, pp. 9-44.

7. Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, por el que se modifica la Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres, en materia de arrendamiento de vehículos con conductor (BOE nº 236, de 29 de septiembre de 2018).

8. DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: “Eliminad los VTC pero que parezca un accidente”, *Almacén de Derecho*, 3 de octubre de 2018, disponible en <https://almacendederecho.org/eliminad-los-vtc-pero-que-parezca-un-accidental>, considera que la norma implica la desaparición diferida del arrendamiento de vehículos con conductor; GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos: “Taxi «vs» Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículos con conductor”, *RDM*, nº 311, enero-marzo de 2019, pp. 241-296, en p. 33, señala la relevancia del cambio para Uber, cuyos servicios tienen un ámbito urbano.

del Tribunal Supremo de febrero de 2023 que declaran nulos el requisito de contratar el transporte con determinado tiempo de antelación y la prohibición de la geolocalización de los vehículos con carácter previo a la contratación del servicio, y la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2023⁹, que se pronuncia sobre si la limitación cuantitativa de las autorizaciones VTC y la exigencia de una segunda autorización local que se añade a la estatal para prestar transporte VTC en el Área Metropolitana de Barcelona (AMB) infringen el derecho a la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) y la prohibición de las ayudas de Estado (art. 107 TFUE); en fin, la pretendida adaptación de la normativa sobre VTCs a esta sentencia mediante el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio¹⁰.

II. El ámbito territorial de las autorizaciones VTC

Como se decía, el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, modificó el ámbito territorial para el que habilitan prestar servicios las autorizaciones VTC estatales (VTC-N), pasando a ser de urbano e interurbano a exclusivamente interurbano, esto es, con un recorrido que rebase un único término municipal (párr. 2.º del art. 91.1 LOTT)¹¹. Asimismo, habilitó a las comunidades autónomas para modificar las condiciones de explotación previstas en el art. 182.1 ROTT¹² en relación con los servicios VTC desarrollados íntegramente en sus territorios, en lo referente a la contratación previa, la solicitud de servicios, la captación de clientes, los recorridos mínimos y máximos, los servicios u horarios obligatorios y las especificaciones técnicas de los vehículos (DA 1.ª del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre). Debe precisarse que a la entrada en vigor de la norma la mayoría de las autorizaciones VTC eran estatales. Solo existían autorizaciones VTC autonómicas en la Comuni-

9. STJUE (Sala 1.ª) de 8 de junio de 2023, *Prestige&Limousine, S. L. contra AMB y otros*, C-50/21, ECLI:EU:C:2023:448.

10. Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, por el que se adoptan y prorrogan determinadas medidas de respuesta a las consecuencias económicas y sociales de la Guerra de Ucrania, de apoyo a la reconstrucción de la isla de La Palma y a otras situaciones de vulnerabilidad; de transposición de Directivas de la Unión Europea en materia de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles y conciliación de la vida familiar y de la vida profesional de los progenitores y los cuidadores; y de ejecución y cumplimiento del Derecho de la Unión Europea (BOE nº 154, de 29 de junio de 2023).

11. Ley 16/1987, de 30 de julio, de ordenación de los transportes terrestres (BOE nº 182, de 31 de julio de 1987).

12. Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, aprobado por el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre (BOE nº 241, de 8 de octubre de 1990).

dad Autónoma de Canarias y Cantabria, otorgadas debido a las características de lejanía, insularidad y la condición ultraperiférica de la primera y para el transporte en alta montaña, transporte para turismo activo y transporte de personas con movilidad reducida, en el caso de Cantabria¹³.

En la actualidad, el régimen jurídico aplicable al arrendamiento de vehículos con conductor es complejo y varía en función del ámbito territorial del transporte. Al amparo de autorizaciones VTC-N podrán realizarse recorridos interurbanos, bien entre dos o más comunidades autónomas, bien dentro de una única comunidad autónoma, pero excediendo del término de un único municipio; en este último supuesto, la comunidad podrá modificar las condiciones de explotación previstas en el art. 182.1 ROTT. Por su parte, el transporte urbano solo podrá llevarse a cabo al amparo de una autorización VTC autonómica (VTC-A) o, en su caso, local. Igualmente, las comunidades autónomas tienen competencias para regular el transporte VTC interurbano desarrollado íntegramente en sus territorios¹⁴, aunque de momento se han limitado a regular los recorridos urbanos.

Pues bien, el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, estableció un período transitorio de cuatro años durante el que las autorizaciones VTC seguían habilitando para realizar servicios urbanos. Esta habilitación temporal se otorgó con carácter de indemnización “por todos los conceptos relacionados con las modificaciones introducidas en este real decreto-ley y, en particular, por la nueva delimitación del ámbito territorial de dichas autorizaciones” (apdo. 2 DT única del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre), aunque cabía su ampliación excepcional durante un máximo de dos años adicionales si el solicitante acreditaba que los cuatro años iniciales eran insuficientes para recuperar la inversión en el vehículo y, en su caso,

13. Vid. BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea...*, cit., p. 53.

14. Todas las comunidades autónomas han asumido competencias en materia de transporte discrecional de viajeros. A modo de ejemplo, el Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio (BOE nº 172, de 20 de julio de 2006) [sucedió al anterior Estatuto de Autonomía de Cataluña, aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre (BOE nº 306, de 22 de diciembre de 1979)] recoge la competencia exclusiva de la Generalidad sobre los transportes terrestres de viajeros que transcurran íntegramente dentro del territorio de Cataluña, con independencia de la titularidad de la infraestructura, que incluye, en todo caso, la regulación del transporte urbano y de los servicios de transporte discrecional de viajeros en vehículos de turismo [art. 169.1.c); el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Madrid, aprobado por Ley Orgánica 3/1983, de 25 de febrero (BOE nº 51, de 1 de marzo de 1983), recoge la competencia exclusiva de la Comunidad de Madrid sobre el transporte terrestre cuyo itinerario discorra íntegramente en su territorio (art. 26.1.6) y sobre el transporte de viajeros que tenga su origen y destino en su territorio (art. 28.1.13); el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, aprobado por Ley Orgánica 1/2006, de 10 de abril, de Reforma de la Ley Orgánica 5/1982, de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (BOE nº 86, de 11 de abril de 2006) atribuye a la Comunidad Valenciana la competencia exclusiva sobre los transportes terrestres en su territorio (art. 49.1.15).

en la autorización [apdo. 1.a) y 2 DT única del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre]¹⁵. El plazo de cuatro años finalizó el 30 de septiembre de 2022. No obstante, la mayoría de los titulares de autorizaciones solicitó su ampliación¹⁶: se formularon más de 15.000 solicitudes de indemnización complementaria¹⁷, mientras que el número total de autorizaciones VTC de ámbito nacional a fecha de escribirse estas líneas es de 18.394¹⁸.

Ocurre sin embargo que las solicitudes de ampliación fueron resueltas por la Dirección General de Transporte Terrestre a través de personal no funcionario perteneciente a la sociedad mercantil estatal Ingeniería y Economía de Transportes Terrestres SME (INECO), de modo que muchas de las resoluciones dictadas fueron declaradas nulas en sendas sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Madrid [art. 47.1.e) LPACAP¹⁹] al considerar que infringían el art. 9.2 TRLEBEP²⁰, según el cual “las funciones que impliquen la participación directa o indirecta en el ejercicio de las potestades públicas o en la salvaguardia de los intereses generales del Estado y de las Administraciones Públicas corresponden exclusivamente a los funcionarios públicos”. En particular, la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 5 de noviembre de 2021²¹ fue casada y anulada por la del Tribunal Supremo de 12

15. Para el cálculo del período de recuperación de la inversión no se tienen en cuenta: la adquisición de autorizaciones otorgadas a su actual titular por la Administración; la adquisición del vehículo adscrito a la autorización cuando su titular disponga de él en arrendamiento, arrendamiento financiero o *renting*; la adquisición de autorizaciones a título oneroso o del vehículo adscrito a la autorización realizadas cuatro o más años antes de la entrada en vigor del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre [apdo. 2.e) DT única].

16. Vid., por ejemplo, la “Resolución de la Dirección General de Transporte Terrestre del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana, por la que se resuelven las solicitudes de indemnización complementaria en materia de arrendamiento de vehículos con conductor”, de 7 de septiembre de 2022, disponible en <https://www.mitma.gob.es/transporte-terrestre/servicios-al-transportista/reclamaciones-indemnizacion-rtc>, que desestima 32 de las 37 solicitudes de indemnización complementaria formuladas.

17. FJ 2.º STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3.ª) nº 1613/2023, de 12 de abril de 2023, ECLI:ES:TS:2023:1613.

18. Según datos del Ministerio de Transportes, Movilidad y Agenda Urbana a 3 de julio de 2023, disponibles en https://cdn.mitma.gob.es/portal-web-drupall/estadistica_tt/webturi.pdf.

19. Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (BOE nº 236, de 2 de octubre de 2015).

20. 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 nº 261, de 31 de octubre de 2015).

21. La STJ de Madrid de 5 de noviembre de 2021 no consta en las bases de datos jurídicas. No obstante, pueden consultarse, entre otras, las SSTSJ de Madrid (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 6.ª) nº 85/2022 de 27 enero, RJCA 2022\24; nº 1141/2021 de 9 diciembre, RJCA 2021\1861; nº 1098/2021

de abril de 2023²². El Alto Tribunal declaró que en circunstancias extraordinarias cuando una Administración no posea los medios materiales o técnicos idóneos para desempeñar sus competencias²³ puede recurrir a la colaboración de entidades como la INECO, que tiene la consideración de medio propio de la Administración [art. 86.1 en relación con el art. 84.1.c) de la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público²⁴], para llevar a cabo no solo trabajos materiales o técnicos concretos, sino también de gestión y tramitación de los procedimientos, siempre que la Administración se reserve el control y la resolución final del expediente. Con todo, la decisión es cuestionable -es más, se dicta con el voto particular del Excmo. Sr. D. Eduardo Calvo Rojas- por cuanto es dudoso que la Administración haya ejercido un control efectivo sobre las resoluciones adoptadas por la INECO, teniendo en cuenta que las únicas comprobaciones consistieron en el muestreo de un número aleatorio y desconocido de resoluciones.

III. Las autorizaciones VTC estatales

1. Los requisitos de otorgamiento de la autorización

El otorgamiento de autorizaciones VTC-N exige el cumplimiento de unos requisitos generales (nacionalidad, personalidad jurídica, domicilio, correo y firma electrónicos, equipo informático, disposición de uno o más vehículos y cumplimiento de obligaciones de carácter fiscal y laboral) (art. 43 LOTT y arts. 33-43 ROTT) y otros específicos, referentes a las características de los vehículos (arts. 181 y 182 ROTT). En concreto, se exige que: no tengan más de 9 plazas, incluida la del conductor; la potencia del motor sea igual o superior a 12 caballos de vapor fiscales (CVF) y la longitud mínima exterior, medida de extremo a extremo del vehículo, igual o superior a 4,6 metros, salvo que se trate de vehículos que utilicen fuentes de energía alternativa a los combustibles fósiles clásicos²⁵, para los que no se requiere una longitud mínima; y una antigüedad inferior a 10 años, contados desde su primera matriculación, a

de 2 diciembre, RJCA 2021\1874; nº 796/2021 de 28 octubre, RJCA 2021\1509; nº 404/2022 de 3 mayo, RJCA 2022\260.

22. STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3.ª) nº 1613/2023, cit.

23. Téngase en cuenta que, según indicado, se presentaron unas 15.000 solicitudes de indemnización complementaria.

24. BOE nº 236, de 2 de octubre de 2015.

25. La electricidad, el hidrógeno, los biocarburantes, los combustibles sintéticos y parafínicos, el gas natural, el gas licuado del petróleo o cualquier otra que se señale expresamente.

excepción de los vehículos con una potencia fiscal igual o superior a 28 CVF y de los vehículos históricos, que no tienen límite de antigüedad (art. 181.2 ROTT).

Además, según expuesto, el Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, habilitó a las comunidades autónomas para modificar las condiciones de explotación previstas en el art. 182.1 ROTT en relación con los servicios VTC desarrollados íntegramente en sus territorios, en lo referente a la contratación previa, la solicitud de servicios, la captación de clientes, los recorridos mínimos y máximos, los servicios u horarios obligatorios y las especificaciones técnicas de los vehículos (DA 1.^a). Las medidas más contestadas adoptadas a nivel autonómico han sido la prohibición de la geolocalización de los vehículos con carácter previo a la contratación y la imposición de tiempos mínimos que deben transcurrir entre la contratación del transporte y su efectiva prestación. En este sentido, Aragón, Cataluña, la Comunidad Valenciana y Galicia han exigido que los servicios VTC se contraten con mínimo 15 minutos de antelación²⁶; las Islas Baleares y el País Vasco con 30 minutos²⁷ y los ayuntamientos de Valencia y de Elche y el AMB con una hora de antelación²⁸.

Con buen criterio, el Tribunal Supremo en tres sentencias de febrero de 2023 confirmó la nulidad de la obligación de contratar el servicio de VTC con una antelación mínima de 30 minutos y de la prohibición de la geolocalización de los vehículos con carácter previo a la contratación, presentes en el Decreto 200/2019 de 17 de

26. Art. 3.3 y 3.8 del Decreto Ley 7/2019, de 12 de marzo, del Gobierno de Aragón, de medidas urgentes en materia de transporte de viajeros mediante el arrendamiento de vehículos con conductor (BOA nº 52, de 15 de marzo de 2019); arts. 4.2, párr. 2.º y 4.4 del Decreto Ley 4/2019, de 29 de enero, de medidas urgentes en materia de transporte de viajeros mediante el alquiler de vehículos con conductor (DOGC nº 7.800, de 31 de enero de 2019); arts. 3.1 y 5.1, párr. 2.º del Decreto Ley 4/2019, de 29 de marzo, del Consell, de prestación del servicio de transporte público discrecional de personas viajeras mediante arrendamiento de vehículos con conductor, de 29 de marzo de 2019 (DOGV nº 8519, de 1 de abril de 2019); art. 51.1 de la Ley 4/2013, de 30 de mayo, de transporte público de personas en vehículos de turismo de Galicia (DOG nº 113, de 14 de junio de 2013).

27. Art. 2.2.b) del Decreto Ley 1/2019, de 22 de febrero, de medidas urgentes sobre la explotación y el control de la actividad de alquiler de vehículos con conductor y otras medidas en materia de transportes terrestres (BOIB nº 24, de 23 de febrero de 2019); art. 2.2 y 2.5 del Decreto 200/2019, de 17 de diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi (BOPV nº 242, de 20 de diciembre de 2019).

28. Art. 53.bis.2.a) y e) de la Ordenanza de movilidad de la ciudad de Valencia, de 25 de abril de 2019 (BOP de Valencia de 17 de mayo de 2019); DA 2.º de la Ordenanza reguladora de la prestación del servicio de auto-taxi dentro del término municipal de Elche, de 29 de julio de 2019 (BOP de Alicante nº 203, de 24 de octubre de 2019); arts. 11.1 y 12 del Reglamento por el que se establecen las condiciones de explotación de las autorizaciones de transporte de viajeros en vehículos con conductor de hasta nueve plazas (VTC), cuando prestan los servicios urbanos en el ámbito del AMB, de 21 de mayo de 2019 (BOPB CVE 2019020336, de 4 de junio de 2019).

diciembre, de condiciones de prestación del servicio de arrendamiento de vehículos con conductor o conductora y con autorización de ámbito nacional (VTC-N) en la Comunidad Autónoma de Euskadi (arts. 2.2 y 2.5)²⁹. Consideró que se trataba de restricciones contrarias a la libertad de empresa (art. 38 CE), porque no contribuyen a garantizar la contratación previa o a imposibilitar que se capten clientes en la vía pública -según se alega en el preámbulo del Decreto-, que se consiguen con la contratación de los servicios a través de plataformas digitales, y no directamente con el conductor. En consecuencia, deben considerarse nulas las mismas previsiones presentes en otras normas autonómicas, y, lógicamente, cualquier exigencia de contratación previa superior a 30 minutos³⁰. Incluso tiempos de contratación previa inferiores a 30 minutos constituyen restricciones nulas, ya que la razón de la nulidad es la misma: la restricción no es necesaria para garantizar la contratación previa e imposibilitar la captación de clientes en la vía pública, dado que los transportes se contratan a través de plataformas digitales. De hecho, el Tribunal Superior de Justicia de Murcia ha declarado nula la fijación de un tiempo mínimo de contratación previa de 15 minutos, precisamente aplicando la sentencia del Tribunal Supremo de 13 de febrero de 2023³¹.

Además de los requisitos generales y específicos, la normativa estatal contiene también requisitos cuantitativos para la expedición de nuevas autorizaciones. Así, el otorgamiento de autorizaciones VTC podrá denegarse cuando la proporción entre el número de las existentes en el territorio de la comunidad autónoma en que pretenden domiciliarse y el de las licencias de taxi domiciliadas en la misma sea superior a uno treinta (regla 1/30 o regla de proporcionalidad) (párr. 1.º del art. 48.3 LOTT). Por su parte, las comunidades autónomas pueden modificar la regla por una menos restrictiva (párr. 2.º del art. 48.3 LOTT), aunque de momento nada indica que tengan intención de hacerlo, al contrario, algunas reproducen la regla prevista en la LOTT en relación con las autorizaciones VTC de ámbito nacional y con las autorizaciones VTC autonómicas³².

29. SSTS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3.ª) nº 164/2023, de 13 de febrero, RJ\2023\1128; nº 181/2023, de 15 de febrero, RJ\2023\1485; nº 182/2023, de 15 de febrero, RJ\2023\1144.

30. Las SSTSJ de la Comunidad Valenciana (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 4.ª) nº 267/2022, de 12 de julio, Roj: STSJ CV 4172/2022 y nº 115/2023, de 24 de marzo, JUR\2023\185964, declaran la nulidad de los preceptos de las ordenanzas municipales de Elche y Valencia que establecen tiempos de contratación previa de una hora.

31. STJ de Murcia (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1.ª) nº 154/2023, de 16 de marzo, JUR\2023\215385.

32. Por ejemplo, el art. 79-quinquies de la Ley 13/2007, de 17 de mayo, de Ordenación del Transporte por Carretera de Canarias (BOIC nº 104, de 24 de mayo de 2007), en la redacción dada por la Ley 9/2014,

2. La sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2023

La compatibilidad de la regla 1/30 y de la exigencia de una autorización local añadida a la estatal para prestar transportes VTC con el derecho a la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) y con la prohibición de las ayudas de Estado (art. 107 TFUE) se planteó con ocasión de la impugnación por Prestige&Limousine, S. L. del Reglamento de ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor en vehículos de hasta nueve plazas que circula íntegramente en el ámbito del Área Metropolitana de Barcelona, de 26 de junio de 2018 (RVT-C)³³. Durante la tramitación del procedimiento el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña formuló una solicitud de pronunciamiento prejudicial a la que respondió la sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 8 de junio de 2023³⁴. En concreto, el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña preguntó si el derecho a la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) y la prohibición de las ayudas públicas (art. 107.1 TFUE) “se oponen a sendas normas nacionales -legales y reglamentarias- que sin motivo plausible alguno limitan las autorizaciones VTC a una por cada treinta licencias de taxi o menos” y “a una norma nacional que sin motivo plausible alguno establece una segunda autorización y requisitos añadidos para los vehículos VTC que deseen prestar servicios urbanos”³⁵.

de 6 de noviembre, de medidas tributarias, administrativas y sociales de Canarias (BOIC nº 218, de 10 de noviembre de 2014); o la DA 1.ª del Reglamento de ordenación de la actividad de transporte urbano discrecional de viajeros con conductor en vehículos de hasta nueve plazas que circulan íntegramente en el ámbito del AMB, de 26 de junio de 2018, que se comentará.

33. BOPB de 9 de julio de 2018.

34. Mediante el ATS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3.ª) de 20 mayo 2022, RJ 2022\2920, también el Tribunal Supremo elevó una solicitud de pronunciamiento prejudicial similar a la planteada por Prestige&Limousine, S. L. y solicitó que se acumularan, aunque la acumulación no se llevó a cabo y finalmente el Tribunal Supremo retiró la cuestión prejudicial por entender que la STJUE de 8 de junio de 2023 daba respuesta a la misma. Vid. <https://www.lainformacion.com/empresas/supremo-retira-recurso-tjue-limites-vtc-asume-ultimo-fallo/2889094/>; <https://www.gacetadeltaxi.com/el-tribunal-supremo-retira-su-cuestion-prejudicial-sobre-el-1-30-11365>.

35. ATSJ de Cataluña, de 19 de enero de 2019, JUR 2021\144582. El auto se dictó con el voto particular de la Ilma. Sra. D.ª Isabel Hernández Pascual, quien si bien comparte la decisión de plantear las cuestiones prejudiciales, discrepa de la valoración fáctica y jurídica que realiza sobre la motivación de los preceptos recurridos. Considera que hubiera debido preguntarse si “podría considerarse que la legislación y reglamentación a que hace referencia el Auto de esta fecha están justificadas por razones imperiosas de interés general, y, en concreto, por razones de salud pública, protección del medio ambiente, protección de los consumidores, y objetivos de cohesión o política social, ya que facilitan un medio de transporte de interés público, garantizándolo con intervención administrativa y precios tasados, a fin de conseguir y consolidar la reducción del uso del automóvil privado mediante su sustitución por servicios de taxis que rentabilizan el número de automóviles en circulación por encontrarse cada uno de ellos a disposición de múltiples usuarios y no sólo de la persona

Tras descartar que las dos restricciones constituyan ayudas públicas, pues no implican que se hayan comprometido fondos estatales (apdos. 55-58 STJUE de 8 de junio de 2023), el Tribunal de Justicia, siguiendo las conclusiones del Abogado General de 15 de diciembre de 2022³⁶, aborda su compatibilidad con el derecho de libertad de establecimiento.

En cuanto al requisito de una segunda autorización, concluye que puede ser adecuado para garantizar alguna de las razones imperiosas de interés general que consisten en la buena gestión del transporte, del tráfico, del espacio público o la protección del medio ambiente si se basa en criterios objetivos, no discriminatorios, conocidos de antemano, no arbitrarios y que no se solapen con los controles ya efectuados para la obtención de la autorización nacional (apdos. 89-93 STJUE de 8 de junio de 2023 y apdos. 78 y 79 conclusiones de 15 de diciembre de 2022).

Sin embargo, la limitación del número de autorizaciones VTC a una por cada treinta licencias de taxi no cumple con el canon de proporcionalidad, según el cual una restricción a la libertad de establecimiento únicamente está permitida si resulta justificada por razones imperiosas de interés general y respeta el principio de proporcionalidad, esto es, la restricción ha de ser apropiada para garantizar las razones imperiosas de interés general y no puede ir más allá de lo necesario para su consecución (apdos. 61-64 STJUE de 8 de junio de 2023 y apdos. 51-55 conclusiones de 15 de diciembre de 2022)³⁷.

Los acertados argumentos del Tribunal de Justicia contrastan con los ampliamente criticados del Tribunal Supremo español, que estimó válida la regla en la sentencia de 4 de junio de 2018³⁸. A pesar de reconocer que la ratio podía no ser proporcionada

titular, y sin perjuicio o detrimento del objetivo de la Unión de cohesión social al garantizarse un precio tasado en toda circunstancia”.

36. Conclusiones del Abogado General, el Sr. Maciej Szpunar, de 15 de diciembre de 2022, *Prestige&Limousine, S. L. contra AMB y otros*, C-50/21, ECLI:EU:C:2022:997.

37. En el mismo sentido, las SSTJUE (Gran Sala) de 7 de septiembre de 2022, *Cilevičs y otros*, C-391/20, EU:C:2022:638, apdo. 65; y de 14 de junio de 2017, *Online Games y otros*, C-685/15, ECLI:EU:C:2017:452, apdo. 56; la STJUE (Sala 3.ª) de 22 de diciembre de 2010, *Yellow Cab Verkehrsbetriebs GmbH contra Landeshauptmann von Wien*, C-338/09, ECLI:EU:C:2010:814, apdo. 45.

38. STS (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 3.ª) nº 921/2018, de 4 de junio (Roj: STS 1913/2018). Sobre la sentencia, vid. GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos: “Restricciones al arrendamiento VTC: el TS valida el RD 1057/2015”, *Actualidad de Derecho Mercantil*, 2018, disponible en <http://blogs.uab.cat/dretmercantil/2018/06/17/restricciones-al-arrendamiento-utc-el-ts-valida-el-rd-1057-2015/>; TARRÉS VIVES, Marc: “Economía colaborativa e innovación tecnológica en el transporte urbano de viajeros en automóviles de turismo”, *IDP*, nº 28, febrero de 2019, pp. 17-28; GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, Nicolás: “La contrarreforma del modelo de arrendamiento de vehículos con conductor”, *Actualidad Administrativa (edición en línea)*, nº 1, 2019, pp. 1-13, en p. 7; MARCOS FERNÁNDEZ, Francisco: “Reacciones de las autoridades de

al objetivo perseguido (mantener un adecuado equilibrio entre la oferta de transporte en taxi y en VTC³⁹), el Alto Tribunal la dio por válida basándose en que los recurrentes no habían aportado criterios para determinar la proporción ideal. Es decir, invirtió la carga de la prueba y exigió que los recurrentes motivaran la desproporción de la medida, en vez de que lo hiciera la autoridad que la había impuesto, como exige el art. 5.1 y 2 LGUM⁴⁰.

En cambio, la sentencia europea declara que la regla 1/30 infringe el derecho a la libertad de establecimiento si no se acredita que sea apropiada para garantizar, “de forma congruente y sistemática”, la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público o de protección del medio ambiente y que no va más allá de lo necesario para alcanzar esos objetivos (apdos. 96-101 STJUE de 8 de junio de 2023 y apdos. 80-82 conclusiones de 15 de diciembre de 2022). No parece que estos requisitos se cumplan.

Por una parte, las pruebas aportadas ante el Tribunal de Justicia desmienten que la medida sea adecuada para garantizar la consecución de dichos objetivos (apdo. 94 STJUE de 8 de junio de 2023 y apdos. 80 y 81 conclusiones de 15 de diciembre de 2022) y que los servicios VTC no contribuyan a la buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, y a la protección del medio ambiente, ya que: reducen el uso del automóvil privado; no causan problemas de estacionamiento en las vías públicas porque el RVTC obliga a los titulares de autorizaciones a disponer de un establecimiento propio y no estacionar en las vías públicas; por su nivel de digitalización y flexibilidad en la prestación de servicios pueden contribuir a una movilidad eficaz e integradora; la normativa estatal fomenta el empleo de vehículos VTC que utilizan energías alternativas (apdo. 96 STJUE de 8 de junio de 2023). Según se ha señalado, el ROTT exige del cumplimiento de los requisitos de potencia del motor y longitud mínima exterior a los vehículos que utilicen fuentes de energía alternativa a los combustibles fósiles clásicos y prohíbe que continúen dedicados a la actividad los vehículos con una antigüedad superior a diez años, contados desde su primera matriculación (art. 181.2 ROTT). En suma, la regla 1/30 no sería apropiada para garantizar la consecución de los objetivos de buena gestión del transporte, del tráfico

competencia españolas frente a restricciones injustificadas de la libre competencia”, *Anuario de la competencia*, nº 1, 2019, pp. 161-181, en pp. 176 y 177; BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea...*, cit., pp. 72 y 73.

39. Téngase en cuenta que el Tribunal de Justicia declaró que garantizar la viabilidad del servicio de taxi no constituye una razón imperiosa de interés general (apdos. 71 y 72 STJUE de 8 de junio de 2023 y apdo. 61 conclusiones de 15 de diciembre de 2022).

40. Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado (BOE nº 295, de 10 de diciembre de 2013).

y del espacio público o de lucha contra la contaminación, como sí parece ser que lo hace el transporte en VTC.

Por otra parte, la restricción tampoco sería la mínima imprescindible, ya que los objetivos mencionados se pueden alcanzar mediante medidas menos restrictivas como la organización de los transportes en VTC, la imposición de limitaciones a los servicios durante ciertas franjas horarias, la restricción de la circulación en determinados espacios y la fijación de límites de emisión, aspectos que corresponde verificar al juez nacional, que por ahora no ha dictado sentencia. Se podría añadir, además, que no se ha justificado el porqué de la concreta ratio 1/30 y que quizás ratios inferiores permitirían obtener el mismo resultado.

En definitiva, el pronunciamiento del Tribunal de Justicia va en la misma dirección que la “Comunicación de la Comisión sobre un transporte local de pasajeros bajo demanda que funcione correctamente y sea sostenible (taxis y VTC) 2022/C 62/01”, de febrero de 2022⁴¹, que recomienda a los Estados miembros que revisen sus legislaciones, a fin de permitir que se aprovechen plenamente los beneficios de la digitalización, bajo la forma de una mejor utilización de los vehículos, la reducción de los tiempos de espera, de los viajes en vacío y de las emisiones de carbono.

3. El Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de septiembre

Veinte días después de conocerse la sentencia europea y a menos de un mes de la celebración de las elecciones generales de 23 de julio, el Gobierno modificó el régimen jurídico del arrendamiento de vehículos con conductor mediante el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, supuestamente para adaptarlo al pronunciamiento del Tribunal de Justicia. En verdad, se trata de un ejemplo más de la ya consolidada política del Ejecutivo que sin recato alguno favorece los intereses del taxi en perjuicio de los competidores y de los usuarios de los servicios de transporte⁴² y desatiende las

41. DOUE C 62/1, de 4 de febrero de 2022.

42. La norma ha sido fuertemente criticada por la Autoritat Catalana de Competència (ACCO) en el informe “Valoración, desde una óptica de competencia, de las modificaciones introducidas a la LOTT con respecto a las autorizaciones de arrendamiento de vehículos con conductor (VTC) y el servicio de taxi por el Real decreto ley 5/2023, de 28 de junio”, de 12 de julio de 2023, disponible en https://acco.gencat.cat/web/.content/80_accoc/documents/arxius/actuacions/20230717_ob_65_2023_rdl_5_2023_modificacions_lott_esp.pdf. La ACCO considera que las medidas adoptadas no están alineadas con la STJUE de 8 de junio de 2023: primero, porque no solo mantiene la ratio 1/30, calificada por el Tribunal de Justicia como inadecuada para la consecución de las razones imperiosas de interés general de buena gestión del transporte, del tráfico y del espacio público, y de protección del medio ambiente, sino que, además, ampara el establecimiento de restricciones adicionales por las comunidades autónomas; segundo, porque establece requisitos añadidos solo para los operadores de VTC,

recomendaciones realizadas en la “Comunicación de la Comisión sobre un transporte local de pasajeros bajo demanda que funcione correctamente y sea sostenible (taxi y VTC) 2022/C 62/01”, antes referidas.

En efecto, ya no se permite utilizar los vehículos destinados a la actividad de VTC en régimen de arrendamiento ordinario, a pesar de que esta posibilidad se sigue contemplando en relación con otras autorizaciones de transporte público de viajeros [arts. 43.1.d) y 54.2 LOTT y art. 38.2 ROTT], incluido el taxi⁴³. Al contrario, los titulares de autorizaciones VTC deberán disponer en todo momento de un vehículo matriculado en España adscrito a la autorización en propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento a largo plazo⁴⁴, con dos excepciones: primera, en caso de sustitución provisional del vehículo por avería, podrá utilizarse otro en arrendamiento ordinario (art. 99.4 LOTT); segunda, quedan exentos los vehículos vinculados a autorizaciones VTC vigentes a la entrada en vigor del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, hasta que se sustituyan por otro, que ya no podrá emplearse en régimen de arrendamiento ordinario (pto. 1.º DT 5.a)⁴⁵. La razón alegada es impedir que se adscriban los vehículos con el único propósito de solicitar la autorización y que se den de baja una vez obtenida, así como facilitar que se pase la ITV en los plazos establecido. En realidad, la medida parece buscar que no se especule con las autorizaciones VTC, lo que en cambio está permitido para las licencias de taxi.

y no así para los taxis; en fin, porque se ha desperdiciado la oportunidad de revisar el marco normativo aplicable al transporte de viajeros bajo demanda en la línea marcada por la Comisión Europea en su “Comunicación de la Comisión sobre un transporte local de pasajeros bajo demanda...”, cit., y, en definitiva, de propiciar un entorno de mercado que posibilite el desarrollo de la actividad, en el que las limitaciones para operar respeten los principios de necesidad, proporcionalidad, no discriminación y mínima distorsión.

43. Por ejemplo, en Cataluña el art. 8.1.b) de la Ley 19/2003, de 4 de julio, del Taxi (DOGC nº 3926, de 16 de julio de 2003) exige acreditar “la titularidad del vehículo en régimen de propiedad, alquiler, arrendamiento financiero, *renting* u otro régimen admitido por la normativa vigente”; o el art. 8.1.f) de la Ley 13/2017, de 8 de noviembre, del Taxi de la Comunitat Valenciana (DOGV nº 8167, de 10 de noviembre de 2017) la titularidad de un vehículo de turismo “en régimen de propiedad, arrendamiento financiero, *renting* u otro régimen admitido por la normativa vigente”.

44. El arrendamiento a largo plazo tiene una duración superior a tres meses dentro de un periodo consecutivo de doce meses [párr. 2.º del art. 1.2 de la Orden INT/3215/2010, de 3 de diciembre, por la que se regula la comunicación del conductor habitual y del arrendamiento a largo plazo al Registro de Vehículos (BOE nº 304, de 15 de diciembre de 2010)].

45. Los titulares de las autorizaciones VTC suspendidas por no adscripción de vehículo a su entrada en vigor tendrán un plazo de cuatro meses desde la notificación para subsanar el incumplimiento, transcurrido el cual la autorización perderá su validez, sin que quepa la rehabilitación (DT 6.a).

Además, condiciona el otorgamiento de las autorizaciones VTC nacionales al cumplimiento de criterios medioambientales de mejora de la calidad del aire y reducción de emisiones de CO₂, gestión del transporte, del tráfico y del espacio público en la comunidad autónoma en la que se pretenda domiciliar la autorización [art. 99.5.a) y b) LOTT]. La autorización será denegada si en el momento del otorgamiento se supera el valor límite anual de NO₂, de PM_{2,5}, el valor objetivo o el valor objetivo a largo plazo del O₃ en alguna zona o aglomeración incluida en la comunidad autónoma en la que se pretenda domiciliar, de conformidad con el último informe publicado por el Ministerio de Transición Ecológica y el Reto Demográfico⁴⁶. Al mismo tiempo, introduce la posibilidad de que las comunidades autónomas establezcan criterios adicionales de mejora de la calidad del aire para las autorizaciones de ámbito estatal domiciliadas en su territorio que pueden, por tanto, resultar incluso más restrictivos. Obviamente, estos requisitos no se aplican a los vehículos eléctricos cero emisiones de batería, de célula de combustible o de combustión de hidrógeno (BEV, FCEV y HICEV, respectivamente), porque los desplazamientos que realizan no contaminan.

Asimismo, habilita a las comunidades autónomas para que denieguen el otorgamiento de autorizaciones VTC basándose en criterios objetivos de reducción de las emisiones de CO₂, la gestión del transporte, del tráfico (por ejemplo, un criterio objetivo de congestión viaria basado en un indicador que refleje la diferencia entre la velocidad media en condiciones de flujo libre y la velocidad registrada en distintos momentos del día) y del espacio público, establecidos para su ámbito territorial; y para que limiten cada solicitud a un número máximo de autorizaciones VTC, a fin de garantizar el cumplimiento de los objetivos de interés general expuestos (art. 99.6 LOTT), esto es, se pretende limitar el número máximo de autorizaciones VTC a otorgar a un mismo sujeto⁴⁷.

46. Según el último informe disponible referente al año 2021, se registró una única superación del valor límite anual de NO₂, que corresponde con la zona ES1301-Madrid, y no se habían producido superaciones del valor límite anual de PM_{2,5}. En cambio, el objetivo a largo plazo de O₃ solo se cumplió en 27 zonas de las 129 analizadas. Vid. "Evaluación de la calidad del aire en España" de 2021, disponible en https://www.miteco.gob.es/es/calidad-y-evaluacion-ambiental/temas/atmosfera-y-calidad-del-aire/informe-evaluacion-calidad-aire-espana-2021_tcm30-543132.pdf.

47. La misma previsión existe en algunas normas autonómicas para el otorgamiento de las licencias de taxi, por ejemplo, el art. 6.2 de la Ley 13/2017, de 8 de noviembre, del Taxi de la Comunitat Valenciana, dispone que "[l]a autorización se otorgará en favor de personas físicas habilitadas al efecto y que solo podrán ser titulares de una única autorización y para un vehículo". En cambio, en Cataluña, el art. 8.2 de la Ley 19/2003, de 4 de julio, del Taxi, permite que las personas físicas y jurídicas puedan ser titulares de hasta cincuenta licencias, siempre que el número total de licencias de los titulares de más de una licencia no supere el 15% del total vigente en un mismo municipio.

Igualmente, con la finalidad inequívoca de impedir el otorgamiento de nuevas autorizaciones VTC, las restricciones que introduce el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, se aplican también a las solicitudes en tramitación a su entrada en vigor. Por otro lado, el procedimiento en caso de que se deniegue la autorización es especialmente tedioso, pues se suspende la tramitación y podrá reanudarse a instancia de parte en el plazo de tres años desde la notificación inicial del incumplimiento de las condiciones ambientales (DT 5.^a), de modo que el interesado debe estar pendiente de si varían las condiciones que han determinado la denegación de la autorización en un primer momento, situación a nuestro juicio disparatada⁴⁸.

Lo cierto es que el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, no justifica las restricciones impuestas, ni analiza su proporcionalidad o la inexistencia de alternativas menos restrictivas. Prueba de ello es que el preámbulo no refiere ningún trabajo de especialidad y que el propio Gobierno español manifestó en la vista celebrada el 5 de octubre de 2022 ante el Tribunal de Justicia en el procedimiento relativo a la cuestión prejudicial que no estaba al corriente de la existencia de ningún estudio sobre los efectos de la flota de VTC en el transporte, el tráfico, el espacio público o el medioambiente, ni del impacto del RVTC sobre los mismos (apdo. 96 in fine STJUE de 8 de junio de 2023).

Por si fuera poco, el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio, abre la puerta a que reglamentariamente se establezcan otros criterios amparados en razones imperiosas de interés general en cuya virtud se pueda limitar el otorgamiento de autorizaciones VTC (art. 99.7 LOTT).

En fin, aborda la regulación de una autorización local añadida a la estatal para el transporte público de viajeros en vehículos de turismo (por tanto, incluye taxi y VTC). Habilita a las entidades locales para exigir esta segunda autorización con base en las características y necesidades de cada localidad y por razones de interés público como la protección del medioambiente urbano, la garantía de la seguridad vial o “la sostenibilidad, calidad y seguridad de los servicios de interés público involucrados” (art. 150 del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio). La referencia a los “servicios de interés público involucrados” parece aludir al servicio de taxi, declarado de interés público por el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio (art. 151), a pesar de que no posea características específicas respecto a otras actividades económicas, ni se haya

48. Vid. también el comentario de DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: “La suspensión del derecho a la tutela judicial efectiva en el sector de los VTC”, *Almacén de Derecho*, 10 de julio de 2023, disponible en <https://almacendederecho.org/la-suspension-del-derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva-en-el-sector-de-los-vc>, en relación con las dudas que plantea la DT 5.^a sobre si los interesados pueden impugnar de manera inmediata el acto administrativo por el que se declara inicialmente que no procede el otorgamiento de la autorización VTC o, por el contrario, deben esperar al menos tres años hasta que se produzca la denegación posterior para poder recurrirla.

confiado a los prestadores de servicios de taxi una misión específica de servicio público mediante actos del poder público suficientemente precisos (apdos. 76-80 STJUE de 8 de junio de 2023 y apdos. 62-71 conclusiones de 15 de diciembre de 2022). Sea como fuere, ni siquiera la consideración del taxi como servicio de interés público permite restringir la libertad de establecimiento de los VTC por motivos que no tienen la consideración de razones imperiosas de interés general, esto es, garantizar la viabilidad del servicio del taxi o, lo que es lo mismo, asegurar su “sostenibilidad, calidad y seguridad”, según dispone el art. 150 del Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio.

IV. Las autorizaciones VTC autonómicas

1. La Comunidad de Madrid

La Comunidad de Madrid fue la primera en regular el transporte exclusivamente urbano en VTC, después seguida por Cataluña y Andalucía. Conforme a la Ley 5/2022, de 9 de junio, por la que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos en la Comunidad de Madrid (en adelante, Ley 5/2022, de 9 de junio)⁴⁹, las autorizaciones VTC nacionales preexistentes domiciliadas en esta comunidad siguen habilitando para prestar servicios urbanos. Para ello, deben cumplirse tanto los requisitos previstos en la normativa estatal, como los que la Comunidad de Madrid establezca reglamentariamente (DA 4.^a). El desarrollo encomendado debía haberse realizado en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 5/2022, de 9 de junio (DF 1.^a), esto es, hasta el 9 de junio de 2023, aunque todavía no se ha llevado a cabo. Asimismo, se prevé la creación de una nueva autorización autonómica para los servicios urbanos (art. 14.ter.1), que tampoco se ha regulado de momento.

Debe destacarse que la norma autonómica contempla su propia regla 1/30, en cuyo cálculo se incluyen tanto las autorizaciones VTC estatales como las futuras autonómicas. Dispone que procederá denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones VTC cuando la proporción entre el número de las autorizaciones VTC auto-

49. BOE nº 185, de 3 de agosto de 2022. El presidente de una federación profesional del taxi de Madrid solicitó al Defensor del Pueblo la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la norma por vulnerar las competencias estatales en la materia (art. 148.5 CE), el principio de igualdad (art. 14 CE), la libertad de empresa (art. 38 CE) y la autonomía local (art. 140 CE), que fue desestimada. Vid. la “Resolución adoptada por el Defensor del Pueblo con motivo de la solicitud de interposición de recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 5/2022, de 9 de junio, por la que se modifica la Ley 20/1998, de 27 de noviembre, de ordenación y coordinación de los transportes urbanos en la Comunidad de Madrid (Boletín Oficial del Estado, núm. 185, 3 de agosto de 2022)”, disponible en https://www.defensordelpueblo.es/wp-content/uploads/2022/11/RI_Ley_5_2022_27_nov_Transportes_Urbanos_Madrid.pdf.

nómicas junto con las estatales habilitadas para realizar servicios urbanos y el número de licencias de taxi domiciliadas en la Comunidad de Madrid sea superior a uno treinta (art. 14 ter.2). Asimismo, interesa señalar que el transporte interurbano en la Comunidad de Madrid se puede llevar a cabo al amparo de autorizaciones VTC-N, pues la Comunidad no lo regula.

2. Cataluña

La regulación introducida por el Decreto Ley 9/2022, de 5 de julio, de medidas urgentes en materia de alquiler de vehículos con conductor (en adelante, Decreto Ley 9/2022, de 5 de julio)⁵⁰, es más restrictiva que la madrileña expuesta. En su virtud, las autorizaciones VTC nacionales preexistentes únicamente habilitan para llevar a cabo servicios interurbanos (art. 2). Para los urbanos, se crea una nueva autorización cuyo plazo de vigencia es de dos años, prorrogable por una sola vez por otros dos adicionales si en el momento de su caducidad no hubiera sido aprobada una ley que regule de forma integral los servicios de taxi y VTC (art. 6.1 y 2)⁵¹. La autorización urbana se otorga por vehículo (no por persona) y cada vehículo puede disponer de una única autorización (art. 3.2).

En cuanto a los requisitos de otorgamiento de las autorizaciones VTC urbanas, solo podrán obtenerlas los ya titulares de autorizaciones VTC estatales que hubieran prestado mínimo 100 servicios en el año anterior a la entrada en vigor del Decreto Ley 9/2022, de 5 de julio [art. 4.1.a) y b)]. Junto a ello, el solicitante deberá acreditar:

- disponer del vehículo en propiedad o arrendamiento financiero y de permiso de circulación que indique como destino del turismo el alquiler de vehículos con conductor [art. 4.1.c)];
- que el vehículo tiene una longitud mínima de 4,9 metros y la clasificación ambiental de etiqueta 0 o ECO [art. 4.1.d)]. A modo de ejemplo, la longitud mínima de 4,9 metros equivale al largo de una pequeña furgoneta y se corresponde con vehículos de alta gama. Ante lo absurdo de este requisito no es de extrañar

50. BOE nº 192, de 11 de agosto de 2022.

51. El Decreto Ley 9/2022, de 5 de julio, constituye una norma provisional por dos razones: primera, porque al momento de dictarse se encontraban pendientes de resolución judicial una serie de procedimientos que afectan al régimen jurídico del transporte en VTC (referentes a la regla 1/30; al tiempo mínimo que ha de transcurrir entre la contratación del servicio y su prestación; y a la prohibición de la geolocalización previa a la contratación del transporte); segunda, porque la regulación definitiva de la actividad se encomienda a una futura ley que regule de forma integral el transporte en vehículos de hasta nueve plazas (pto. III del preámbulo).

- que en la parte trasera de los vehículos adscritos a la plataforma Bolt se haya colocado una especie de parachoques para cumplir con la longitud⁵².
- que el conductor está en posesión del permiso de conducción de la clase B o superior, con al menos dos años de antigüedad [art. 4.1.e)];
 - disponer de un seguro que cubra hasta 50 millones de euros la responsabilidad civil por los daños consecuencia del transporte [art. 4.1.f)];
 - no haber sido sancionado mediante una resolución firme en vía administrativa por la comisión de infracciones muy graves en materia de arrendamiento de vehículos con conductor, teniendo esa consideración la comisión de más de tres infracciones muy graves por incumplimiento de la citada normativa [art. 4.1.g)].

Por otra parte, el Decreto Ley 9/2022, de 5 de julio, prohíbe la transmisión de las autorizaciones VTC de ámbito urbano cuando el titular sea una persona jurídica, supuesto que incluye el cambio de accionariado que permita al nuevo accionista tener el control mayoritario de la sociedad (art. 5.2). La medida es discriminatoria con respecto al transporte en taxi, ya que la Ley 19/2003, de 4 de julio, del Taxi, permite a las personas jurídicas la transmisión de las licencias, siempre que no implique que el adquirente devenga titular de más de cincuenta licencias o que el total de licencias de los titulares de más de una licencia supere el 15% de las licencias del municipio (art. 10.3 en relación con el art. 8.2).

Por último, la norma regula las condiciones de explotación de la actividad de arrendamiento de vehículos con conductor, de carácter urbano e interurbano (art. 7). En particular, la exigencia de que entre la contratación del servicio y su efectiva prestación transcurran mínimo 15 minutos y la prohibición de la geolocalización previa a la contratación (art. 7.3 y 7.4) han de entenderse nulas por contrarias a la libertad de empresa (art. 38 CE), de acuerdo con los razonamientos expresados por el Tribunal Supremo en las sentencias de 13 y 15 de febrero de 2023 antes referidas.

3. Andalucía

El modelo andaluz guarda similitud con el de la Comunidad de Madrid. El Decreto Ley 8/2022, de 27 de septiembre, por el que se modifica la Ley 2/2003, de 12 de mayo, de transportes urbanos y metropolitanos de Viajeros de Andalucía (en

52. https://www.elconfidencial.com/tecnologia/2022-09-14/bolt-uber-cabify-catalna-regulacion-medidas_3489779/

adelante, Decreto Ley 8/2022, de 27 de septiembre)⁵³, dispone que las autorizaciones VTC nacionales preexistentes siguen habilitando para prestar servicios urbanos (art. 18.bis.3). Además de las condiciones previstas en la normativa estatal, exige que los conductores dispongan de un permiso de conducción “suficiente”, por tanto, de clase B o superior [art. 18.quinquies.1.a)]; y del certificado de capacitación profesional vigente, que deberán obtener en el plazo máximo de dos años desde la entrada en vigor del reglamento que establezca los requisitos necesarios para su otorgamiento [art. 18.quinquies.1.b), art. 18.quinquies.2 y DT 6.^a], aunque el desarrollo reglamentario previsto no se ha llevado a cabo por ahora; estar dado de alta y al corriente de pago en el régimen correspondiente de la Seguridad Social y no desempeñar simultáneamente otros trabajos que afecten negativamente a la conducción o a la seguridad vial [art. 18.quinquies.1.c) y d)].

En cuanto a los vehículos, los principales requisitos son los siguientes:

- Una antigüedad inferior a diez años, contados desde la primera matriculación [párr. 2.º del art. 18.septies.1];
- no tener instalados elementos que induzcan a confusión con la actividad de taxi. Por su parte, la colocación de anuncios publicitarios y de rótulos se realizará cumpliendo los requisitos que se establezcan reglamentariamente [párr. 2.º del art. 18.septies] en el plazo de un año desde la entrada en vigor del Decreto Ley 8/2022, de 27 de septiembre (DF 1.^a), desarrollo que sigue pendiente de momento;
- deben poseerse en régimen de propiedad, arrendamiento financiero o arrendamiento ordinario y en el permiso de circulación debe figurar la clasificación y el código de servicio correspondiente al alquiler con conductor [art. 18.septies.2];
- los vehículos que se adscriban a nuevas autorizaciones VTC o sustituyan los existentes deberán tener la carrocería negra y una longitud mínima exterior de 4,9 metros, salvo que se trate de vehículos con clasificación ambiental ECO o CERO, en cuyo caso la dimensión será de al menos 4,7 y 4,5 metros, respectivamente; en las flotas con más de 100 autorizaciones al menos el 5 % de los vehículos serán adaptados conforme a la normativa de accesibilidad y no se exigen requisitos de longitud para este tipo de vehículos [art. 18.septies.3].

Al igual que la norma madrileña, el Decreto Ley 8/2022, de 27 de septiembre, contempla su propia regla 1/30, conforme a la que procederá denegar el otorgamiento de nuevas autorizaciones VTC para trayectos interurbanos y urbanos cuando

53. BOJA nº 189, de 30 de septiembre de 2022.

la proporción entre las existentes en la Comunidad Autónoma de Andalucía y las licencias de taxis sea superior a uno treinta (art. 18 bis.4). De manera similar a la regulación catalana, prohíbe la geolocalización previa a la contratación del servicio [párr. 2.º del art. 18.ter.2.a) y art. 18.ter.4], que debe estimarse nula siguiendo la argumentación del Tribunal Supremo en las sentencias de 13 y 15 de febrero de 2023 comentadas.

V. Conclusiones

El Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre, redujo el ámbito territorial para el que las autorizaciones VTC habilitan prestar servicios a exclusivamente interurbano (párr. 2.º del art. 91.1 LOTT). Finalizado el período transitorio durante el que las autorizaciones seguían habilitando para realizar servicios urbanos (apdo. 2 DT única) -en principio, el 30 de septiembre de 2022, aunque la mayoría de los titulares solicitó su ampliación y muchas solicitudes se encuentran todavía pendientes de resolución- los transportes urbanos se rigen por la normativa autonómica o, en su caso, local; mientras que los interurbanos por la estatal, incluidos los que se desarrollan en una única comunidad autónoma, pues estas no han regulado el transporte autonómico interurbano (a excepción de la Comunidad de Canarias y Cantabria, por razones de insularidad y supuestos especiales, respectivamente), salvo en lo que respecta a las condiciones de explotación de la actividad realizada por los titulares de VTC-N (DA 1.ª del Real Decreto Ley 13/2018, de 28 de septiembre).

Hasta ahora solo la Comunidad de Madrid, seguida por Cataluña y Andalucía han regulado el transporte en VTC urbano, aunque no de manera uniforme. Mientras que en Madrid y Andalucía las autorizaciones VTC de ámbito estatal preexistentes siguen habilitando para realizar transportes urbanos, en Cataluña se crea una nueva autorización autonómica para estos desplazamientos.

Con acierto, el Tribunal Supremo en tres sentencias de febrero de 2023 ha declarado contrarias a la libertad de empresa (art. 38 CE) y, por tanto, nulas, la obligación de contratar los servicios VTC con una antelación mínima de 30 minutos y la prohibición de la geolocalización de los vehículos previa a la contratación, presentes en la normativa autonómica vasca. Ello se debe a que no contribuyen a garantizar la contratación previa, ni imposibilitan la captación de clientes en la vía pública, que ya se consiguen con la contratación de los servicios a través de plataformas digitales, y no directamente con el conductor. Por el mismo motivo deben considerarse nulas las mismas previsiones presentes en otras normas autonómicas y cualquier exigencia de contratación previa superior a 30 minutos e incluso inferior.

Por su parte, la sentencia del Tribunal de Justicia de 8 de junio de 2023 ha estimado contraria a la libertad de establecimiento (art. 49 TFUE) la regla 1/30, aunque el Gobierno acaba de soslayar la aplicación de la resolución europea mediante la introducción de nuevas restricciones a la actividad mediante el Real Decreto Ley 5/2023, de 28 de junio. En definitiva, se perpetúa la política regulatoria restrictiva del arrendamiento de vehículos con conductor, en perjuicio de los prestadores de este tipo de transporte, de las plataformas que intervienen en su contratación y, en última instancia, de los usuarios de los servicios.

Bibliografía

- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “La economía llamada «colaborativa»”. En: *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital* (dirs. Alfonso Sánchez, Rosalía & Valero Torrijos, Julián), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, pp. 49-72.
- BOBOC, Silvia: *Las plataformas en línea y el transporte discrecional de viajeros por carretera*, Marcial Pons, Madrid, 2021.
- CAÑIGUERAL BAGÓ, Albert: *Vivir mejor con menos. Descubre las ventajas de la nueva economía colaborativa*, Conecta, Barcelona, 2014.
- DOMÉNECH PASCUAL, Gabriel: “Eliminad los VTC pero que parezca un accidente”, *Almacén de Derecho*, 3 de octubre de 2018, disponible en: <https://almacenederecho.org/eliminad-los-vtc-pero-que-parezca-unaccidente/>
- “La suspensión del derecho a la tutela judicial efectiva en el sector de los VTC”, *Almacén de Derecho*, 10 de julio de 2023, disponible en: <https://almacenederecho.org/la-suspension-del-derecho-a-la-tutela-judicial-efectiva-en-el-sector-de-los-vtc>
- GONZÁLEZ-DELEITO DOMÍNGUEZ, Nicolás: “La contrarreforma del modelo de arrendamiento de vehículos con conductor”, *Actualidad Administrativa* (edición en línea), nº 1, 2019, pp. 1-13.
- GÓRRIZ LÓPEZ, Carlos: “Restricciones al arrendamiento VTC: el TS valida el RD 1057/2015”, *Actualidad de Derecho Mercantil*, 2018, disponible en: <http://blogs.uab.cat/dretmercantil/2018/06/17/restricciones-al-arrendamiento-vtc-el-ts-valida-el-rd-1057-2015/>
- “Taxi «vs» Uber: de la competencia desleal al arrendamiento de vehículos con conductor”, *RDM*, nº 311, enero-marzo de 2019, pp. 241-296.
- JARNE MUÑOZ, Pablo: *Economía colaborativa y plataformas digitales*, Reus Editorial, Madrid, 2019.
- MARCOS FERNÁNDEZ, Francisco: “Reacciones de las autoridades de competencia españolas frente a restricciones injustificadas de la libre competencia”, *Anuario de la competencia*, nº 1, 2019, pp. 161-181.
- MIRANDA SERRANO, Luis María: “Economía colaborativa y competencia desleal. ¿Deslealtad por violación de normas a través de la prestación de servicios facilitados por plataformas colaborativas?”, *REE*, nº 70, 2017, pp. 197-249.

- “Transporte colaborativo: sobre la naturaleza jurídica de los servicios prestados por Uber”. En: *El transporte como motor del desarrollo socioeconómico* (dirs. Petit Lavall, María Victoria & Puetz, Achim), Marcial Pons, Madrid, 2018, pp. 695-724.
 - “La determinación de la naturaleza jurídica de los servicios que prestan las plataformas digitales en la economía colaborativa. Reflexiones al hilo de la STJUE de 20 de diciembre de 2017 sobre Uber”, *La Ley Mercantil*, nº 50, 2018, pp. 1-40.
- MONTERO PASCUAL, Juan José: “El régimen jurídico de las plataformas colaborativas”. En: *La regulación de la economía colaborativa. Airbnb, BlaBlaCar, Uber y otras plataformas* (dir. Montero Pascual, J.J.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 87-124.
- OLMEDO PERALTA, Eugenio: “Liberalizar el transporte urbano de pasajeros para permitir la competencia más allá de taxis y VTC: una cuestión de política de la competencia”, *REE*, nº 70, julio-diciembre de 2017, pp. 250-283.
- PETIT LAVALL, María Victoria & PUETZ, Achim: “Fierce or Unfair Competition in the Road Passenger Transport Sector”, *Proceedings of the 2nd International Transport and Insurance Law Conference*, University of Zagreb. Faculty of Law, Zagreb, 2017, pp. 425-444.
- TARRÉS VIVES, Marc: “Economía colaborativa e innovación tecnológica en el transporte urbano de viajeros en automóviles de turismo”, *IDP*, nº 28, febrero de 2019, pp. 17-28.
- TOBÍO RIVAS, Ana María: *Las plataformas electrónicas de transporte terrestre*, Reus, Madrid, 2021.
- VELASCO SAN PEDRO, Luis Antonio: “El consumo colaborativo en el transporte de personas”, *Diario La Ley 8.601*, Sección Documento on-line, 9 de septiembre de 2015, pp. 2-14.
- ZURIMENDI ISLA, Aitor & FERNÁNDEZ GARCÍA DE LA YEDRA, Ainhoa: “Naturaleza jurídica de las plataformas digitales”, *RSR*, nº 6, 2020, pp. 1-54.

ESTÁNDARES PARA LA GOBERNANZA ÉTICA DE PLATAFORMAS DIGITALES DE CUIDADOS

STANDARDS FOR THE ETHICAL GOVERNANCE OF DIGITAL CARE PLATFORMS

Mercedes Farias Batlle

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universidad de Murcia

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3742-7836>

RESUMEN

En este trabajo se revisan las propuestas tecnológico-organizativas realizadas hasta la fecha en relación con la digitalización en general, el desarrollo de las plataformas digitales y el de las plataformas titularidad de entidades de la economía social. Así, se realiza una propuesta singular referida a las buenas prácticas y los estándares que hay que tener en cuenta a la hora de desarrollar una plataforma digital para la prestación de servicios de cuidados, con especial referencia a aquellas que sean titularidad de una cooperativa u otra entidad de la economía social.

Teniendo en cuenta los estándares inicialmente enunciados por SCHOLZ, se propondrán, a la luz de las innovaciones tecnológicas y de la singularidad de las plataformas digitales de cuidados, estándares y buenas prácticas, como formulación sobre la que seguir reflexionando de cara a construir un marco ético y, quizás, jurídico en este entorno de necesaria atención a las debilidades que confluyen a ambos lados de la plataforma (las de los receptores de cuidados y de los prestadores de servicios de cuidados).

PALABRAS CLAVE: Entidades de economía social, economía de los cuidados, cooperativas de plataforma, plataformas digitales de cuidados, transición digital, sociedades laborales, cooperativas, estándares y buenas prácticas.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: FARIAS BATLLE, Mercedes (2023): “Estándares para la gobernanza ética de plataformas digitales de cuidados”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº43, pp. 193-227.

DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27193>

ABSTRACT

This paper reviews the technological-organisational proposals made to date in relation to digitalisation in general, the development of digital platforms and the development of platforms owned by social economy entities. A specific proposal is made regarding the good practices and standards to be taken into account when developing a digital platform for the provision of care services, with particular reference to those owned by a cooperative or other social economy entity.

Taking into account the standards initially defined by SCHOLZ, the standards and good practices are proposed as a formulation to be reflected upon in the light of technological innovations and the specificity of digital care platforms, in order to build an ethical and, possibly, legal framework in this environment, with the necessary attention to the weaknesses that converge on both sides of the platform (those of care recipients and those of care service providers).

KEYWORDS: Social economy entities, care economy, platform coops, digital care platforms, digital transition, labor companies, cooperatives, quality standards, good practices.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: L310, O350, J690, D130.

EXPANDED ABSTRACT

According to a recent report on the care economy in Spain, 8% of the care economy is made up of social economy enterprises and organisations and 92% of commercial enterprises. The weight of the social economy in the care economy is higher than in other sectors of activity and consists mainly of micro and small enterprises. Although the study did not find any differences between the social economy and the commercial economy in terms of their ability to generate profitability (economic sustainability), it did find that commercial enterprises have an average economic result that is 48% higher than that of social economy enterprises and organisations. This is an economic sector that faces major challenges in the short term, and it is therefore necessary to pay special attention to the changes that are still to come.

The various circumstances that have generated greater demand for care have also led to the emergence of new ways of providing these services, including digital care platforms. As is well known, technology is not a neutral element that is added to any legal relationship without impact on the content or form of the legal business itself. Of course, the provision of care services, mediated by a digital platform as a channel of supply and contracting environment, is not only not an exception, but also poses (or should pose) special constraints in view of the unique conditions of the subjects on both sides of the platform; conditions that make them more vulnerable than other subjects of other legal relationships: care recipients and caregivers. Business models can be very different from one another: there is a very varied typology ranging from platforms that act as a mere intermediary between the person seeking care services and the caregivers (charging commissions for their intermediation, like any extractive platform) to those that are jointly owned by care recipients and caregivers (such as a mixed cooperative of associated work and consumers and users).

For reasons of legal security and protection of the interests of particularly vulnerable individuals, all digital care platforms should be configured in accordance with technological and functional requirements that take these circumstances into account. Whatever the business model is, we propose what should be the technological and functional standards, or good practices, that the digital care platform must comply with in order to be eligible for the aid and incentives that, hopefully, are yet to be developed for social economy platforms. This is the way to make the difference between extractive exploitation platforms and social economy platforms.

Supranational organizations, States and social economy interest groups have all agreed to support the development of policies and actions to promote innovation and the introduction of technologies in the care sector, where they see great potential for improvement and great benefits for the population in general. The normative instruments issued by the European and

national authorities refer to the need for such rules and standards, but for the time being, if they are issued at all, they do not dictate a clear, complete and contextualized regime. On the other hand, it is already possible to implement good practices which, because they are required by public administrations for the award of services or licenses, end up having a binding force similar to that of a standard (as evidenced by the so-called “quality standards”, such as ISO standards).

In this paper have been followed the UNESCO recommendation according to which ethics should be the dynamic basis for the normative evaluation and orientation of technologies, taking as a reference human dignity, welfare and prevention of harm, based on the ethics of science and technology. With this paper it is intended to contribute to the multidisciplinary reflection, we from the perspective of law, on the ethical governance of digital care platforms that must precede the necessary dictation of legal norms that establish the principles and rules of their operation. The normative instruments issued by European and national authorities invoke the need for such rules and standards, but, for the time being, they do not regulate them. However, it should be noted that this task of reflection for the construction of an ecosystem of care platforms respectful of the Rights and Freedoms of the subjects involved is a task that should not be considered closed, but the reflection should remain open, in permanent construction.

Taking into account the standards proposed by SCHOLZ, will be proposed, in the light of technological innovations and the uniqueness of care platforms, concrete standards and best practices, as a formulation on which to continue to reflect in order to build an ethical and, perhaps, legal status in this environment of necessary attention to the weaknesses that converge on both sides of the platform.

Specifically, the convenience of incorporating into the care platform some standards such as 1) Clear indication of the underlying business model. 2) Free software and open source code. 3) Transparency of the algorithm(s). 4) Hosting on green servers, and concludes with a brief reference to other standards.

The Roadmap of the Spanish State Care Strategy states that one of its objectives is “to design and coordinate public care policies from a human rights approach with three cornerstones: people as rights holders, states as duty bearers and companies as duty bearers”. The proposals of this paper, in the modesty of its reflections, aim to contribute to the achievement of the stated objective, taking into account the interests represented by the three cornerstones in digital care platforms. Adding the perspective of the social economy, which, in other government documents (as in the PERTE of the social economy and care) are considered as converging public policy environments.

Let this paper also serve as a reminder that it is of the utmost importance to keep in mind that digitalization (and the process automation that follows) increases the costs of social economy care enterprises, which are at a distinct disadvantage compared to enterprises in the capitalist economy. The same applies to compliance with the standards we have just mentioned (quality versus economy). It is difficult for social economy organizations to compete on an equal footing in this informal market, where prices are set in an opaque manner, because it is a market in which precariousness, temporariness and informality abound. These are the evils that the Spanish State Care Strategy seeks to eradicate.

SUMARIO¹

1. Introducción. 2. Algo de contexto: tipología de plataformas digitales de cuidados. 3. Porqué es necesario fijar buenas prácticas y estándares tecnológicos y funcionales. 4. Digitalización de los cuidados en las recientes políticas. 5. Brevísima referencia a la norma UNE 158301. 6. Repaso de los principales estándares o buenas prácticas. 6.1. Indicación clara del modelo de negocio que subyace. 6.2. Software libre y código abierto. 6.3. Transparencia del algoritmo o algoritmos. 6.4. Alojamiento en servidores verdes. 6.5. Breve referencia a otros estándares. 7. A modo de conclusión. Bibliografía.

1. Introducción

Según el reciente informe de CEPES sobre la economía de los cuidados, ésta está conformada por un 8% de empresas y entidades de la economía social y un 92% de empresas mercantiles. El peso de la economía social en la economía de los cuidados es superior al que se observa en otros sectores de actividad y está compuesto, fundamentalmente, por micro y pequeñas empresas. Aunque en el estudio no han apreciado diferencias entre la economía social y la economía mercantil en términos de la capacidad de generar rentabilidad (sostenibilidad económica), sí han observado que las empresas mercantiles tienen un resultado económico promedio un 48% superior a las empresas y entidades de la Economía social. Es un sector de la economía que se enfrenta, a corto plazo, a grandes retos por lo que es necesario prestar especial atención a las transformaciones que están por llegar.

Del análisis del sector desde la perspectiva económica se han ocupado recientemente trabajos de EUROFOUND, CEPES o Informes realizados a solicitud del Ministerio de Trabajo y Economía Social, que se citarán a lo largo de este artículo. En un reciente trabajo ya tuvimos ocasión de tratar algunas cuestiones desde el punto de vista jurídico y, en lo que aquí interesa, centramos el foco en las plataformas digitales de cuidados titularidad de entidades de la economía social dado que las singularidades de algunas de las formas jurídicas que integran tal concepto permiten paliar algunos de los problemas que plantean las empresas explotadas por tipos sociales de capital ajenos a la economía social. En las siguientes páginas se va a centrar la atención en un aspecto transversal: el análisis y propuesta de estándares y buenas prácticas

1. Este trabajo es uno de los resultados del Proyecto “Plataformas digitales para la economía de cuidados”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea “NextGenerationEU” /PRTR.

para una gobernanza ética de las plataformas digitales de cuidados. Todo ello desde la convicción de que tales recursos éticos mejorarán, no sólo la imagen de las entidades y su Responsabilidad Corporativa, sino su posición licitadora en los ámbitos de relación con las administraciones públicas en el, frecuente, desarrollo colaborativo de los servicios públicos relacionados con los cuidados.

2. Algo de contexto: tipología de plataformas digitales de cuidados

Las plataformas digitales de cuidados son servicios en línea que conectan a personas que necesitan asistencia o cuidado con personas que ofrecen esos servicios, como cuidado de niños, cuidado de personas mayores, limpieza del hogar, etc., facilitando el contacto y, en su caso, la contratación de cuidados a domicilio². Como lo que es objeto de transacción es la mano de obra y no bienes o derechos susceptibles de valoración económica, las plataformas de venta (como eBay o Amazon) o las plataformas que brindan acceso a alojamiento (como Airbnb o Fayrbnb) o las de servicios financieros, quedan fuera de esta definición. Las redes sociales (como Facebook o LinkedIn) o cualquier otra forma de transacción no remunerada (como Couchsurfing) que conecta a personas que buscan alojamiento con personas que lo ofrecen de forma gratuita, no se consideran plataformas de trabajo. “En consecuencia, el trabajo de plataforma se refiere a las plataformas en línea que coinciden con la oferta y la demanda de trabajo remunerado”³.

2. Por todos, vid los informes sobre plataformas de cuidados, liderados ambos por BLANCHARD, Olivia: *DIGITAL FUTURE SOCIETY: Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España, Informe del programa de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos económicos y transformación digital*, Red.es y Mobile World Capital Barcelona, Barcelona, 2021, y BLANCHARD, Olivia: *Las plataformas digitales de cuidados y sus servicios workertech en America latina y el Caribe. Análisis de un sector incipiente*, Digital Future society/BID Lab (Banco Interamericano de desarrollo), 2023, disponible en julio 2023.

3. EUROFOUND (UNIÓN EUROPEA): “Trabajo de plataforma versus economía de plataforma”, 2022, disponible en junio 2023 en <https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/typology>. Resulta de sumo interés consultar la sección del repositorio web de EUROFOUND sobre la economía de plataforma ya que tiene como objetivo proporcionar una descripción general de las diversas y heterogéneas iniciativas que existen o que se han implementado en relación con las actividades en la economía de plataforma. Sobre las plataformas de trabajo vid https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/initiatives?combine=&field_pleco_initiative_types_tid_selective%5b%5d=27081&field_pleco_active_value_selective=All

Dentro del “tipo” plataformas de trabajo” hay, a su vez, una subtipología muy variada⁴ que va desde las que actúan como mero intermediario entre la persona que busca servicios de cuidados y los cuidadores (cobrando comisiones por su intermediación, como cualquier plataforma extractiva) a aquellas otras que son de titularidad compartida entre receptores de cuidados y cuidadores (como una cooperativa híbrida de trabajo asociado y consumo). La diferenciación entre unas y otras es esencial para determinar, tanto la asunción de obligaciones laborales y de seguridad social por los receptores de cuidados, como la responsabilidad contractual y extracontractual asumida por la propia plataforma, ya que puede presentarse como mera intermediaria exenta de aquella o titular del servicio prestado y por ello principal responsable.

Las plataformas digitales de cuidados, aunque pueden tener un efecto positivo al hacer más visible la oferta de las trabajadoras para las familias que los necesitan, también introducen riesgos como el vacío de regulación específica, la competencia informal, las dificultades de acceso a financiación adecuada, el control de calidad del servicio, la llevanza adecuada de la necesaria protección de datos o la falta de alfabetización digital de las trabajadoras y, en muchas ocasiones, de las personas que requieren los servicios a través de ellas⁵.

Por razones de seguridad jurídica y tutela de los intereses de sujetos especialmente vulnerables (que se encuentran a ambos lados de la plataforma: destinatarios de los cuidados y personas cuidadoras), las plataformas digitales de cuidados, todas, deberían configurarse conforme a requisitos tecnológicos y funcionales que tengan en cuenta las circunstancias antes dichas. A los fines de aplicar recursos públicos en ayuda de este sector conviene saber que “la caracterización entre modelos es un punto clave, ya que el diseño de una plataforma digital está correlacionado con su modelo de sostenibilidad y su impacto social, económico y ambiental”⁶.

4. Podríamos hablar de “subtipos de plataforma” si consideramos el estudio de EUROFOUND (“Trabajo de plataforma...” cit.) en el que dentro de los tres sectores en los que tiene lugar el trabajo de plataforma (tareas domésticas, servicios profesionales y transporte), se han identificado 10 tipos entre los que ya cuentan con cierta “masa crítica” en Europa en cuanto al número de plataformas y personas trabajadoras. Las principales diferencias entre estos tipos están en: 1) la escala de las tareas (desde micro tareas hasta proyectos más grandes); 2) el formato de la prestación del servicio (ya sea que las tareas se entreguen en el lugar o en línea); 3) el nivel de habilidades requeridas para esas tareas (la rutina indica que se requieren pocas habilidades complejas o conocimientos previos para realizar una tarea, mientras que el trabajo especializado requiere mayores habilidades y presumiblemente experiencia o capacitación); 4) la parte que determina la asignación del trabajo (selector). El selector podrá ser el cliente, trabajador o plataforma, y 5) el proceso de emparejamiento (oferta o una estructura de concurso, que es una convocatoria abierta más amplia).

5. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España*, cit.

6. FUSTER MORELL, M. & ESPELT, R.: “A Framework to Assess the Sustainability of Platform Economy: The Case of Barcelona Ecosystem”, *Sustainability*, 11(22), 2019, 6450. DOI: 10.3390/su11226450,

Conviene a este respecto tener en cuenta también que, dependiendo de la configuración tecnológica de la plataforma y el modelo de negocio elegido, las empresas que sean sus titulares podrán optar a la calificación de “empresa emergente” y acogerse a los beneficios que a ello vincula la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes. E igualmente que, en el caso de ser desarrollada la figura, las empresas titulares de plataformas de cuidados podrían concurrir a las ventajas vinculadas al calificativo de “Sociedad de beneficio e interés común” nominada en la DA décima de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas. Y en este caso el calificativo debería vincularse también al cumplimiento de los mismos requisitos en general que a las entidades de la economía social y en especial a la observancia de los estándares tecnológicos y funcionales, así como a las buenas prácticas, a riesgo de que esta figura, que a priori parece un *tertium genus*, irrumpa en las políticas públicas y en el mercado en relación de competencia desigual con las cooperativas y las sociedades laborales⁷.

3. Porqué es necesario fijar buenas prácticas y estándares tecnológicos y funcionales

En la elaboración de la presente propuesta se ha seguido la recomendación de la UNESCO según la cual la ética ha de ser la base dinámica para la evaluación y la orientación normativas de las tecnologías, tomando como referencia la dignidad humana, el bienestar y la prevención de daños, apoyándose en la ética de la ciencia

disponible en julio de 2023 en <https://www.mdpi.com/2071-1050/11/22/6450>. En el trabajo los autores encontraron que hay una correlación entre la gobernanza, la tecnología y los modelos de datos, y se demostró que la gobernanza está correlacionada con el modelo económico.

7. No es este el lugar de entrar en el tema, de máximo interés y actualidad, de si las sociedades de capital que obtengan el calificativo de “Sociedades de beneficio e interés común” se integrarán o no en la economía social. A propósito de la inclusión o no de las sociedades de “beneficio e interés común” en el catálogo abierto de las entidades de la economía social (al amparo de lo dispuesto en el art. 5 Ley 5/2011, de 25 de marzo, de Economía Social) conviene recordar las palabras de ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía, comentando el entonces Proyecto de Ley de Economía social: “Cualquier entidad, con independencia de su forma jurídica, podría pertenecer a la economía social. Incluso los socios de las sociedades de capital podrían utilizar los estatutos para reconducir su concreta empresa hacia las exigencias de las de economía social...” (“Algunas consideraciones en torno a la Ley “Marco” de economía social”, *REVESCO* n° 102 - Segundo Cuatrimestre 2010 - ISSN: 1885-8031, pp. 7-23). Para una aproximación más concreta a la figura nominada en la DA décima de la Ley 18/2022, de 28 de septiembre, de creación y crecimiento de empresas, vid AA.VV.: *The International Handbook of Social Enterprise Law. Benefit Corporations and Other Purpose-Driven Companies*, Peter, Henry, Vargas Vasserot, Carlos y Alcalde Silva, Jaime (Edits), Springer, Geneva, 2023, ISBN 978-3-031-14215-4 ISBN978-3-031-14216-1 (eBook), open access publication <https://doi.org/10.1007/978-3-031-14216-1>.

y la tecnología⁸. Con ello intentamos contribuir a la reflexión multidisciplinar sobre la Gobernanza ética de las plataformas digitales de los cuidados que ha de preceder al necesario dictado de las normas jurídicas que establezcan los principios y reglas de su funcionamiento.

Las organizaciones supranacionales, los Estados y las entidades representativas de los intereses de la economía social han coincidido en apostar por el desarrollo de políticas y actuaciones que promuevan la innovación y la introducción de las tecnologías en el sector de los cuidados, en el que advierten un gran potencial de mejora y grandes beneficios para la población en general. Los instrumentos normativos dictados por las autoridades europeas y nacionales invocan la necesidad de tales reglas y estándares, pero, de momento, en el caso de que los enuncien, no dictan un régimen claro, completo y contextualizado⁹. Sí, en cambio, ya se pueden poner en marcha buenas prácticas que, habida cuenta de que las vienen exigiendo las administraciones públicas para contratar servicios o conceder licencias, acaban teniendo una fuerza obligatoria similar a una norma (como demuestran las denominadas “normas de calidad”; en concreto, en el ámbito de las empresas de cuidados, la norma UNE 158301, a la que más adelante nos referimos).

Conviene recordar que, desde el punto de vista tecnológico, se diferencia entre buenas prácticas y estándares. “La diferencia principal tiene que ver con la madurez del conocimiento”. Los conocimientos técnicos que tienen las publicaciones o documentos de trabajo, en la medida en que su contenido va madurando con el tiempo y aplicación y va siendo validado, evolucionan y se perfeccionan con la experiencia que por el uso van incorporando. Así, pasa a ser práctica recomendada, que puede evolucionar a estándar y por último puede llegar a ser una norma jurídica con fuerza obligatoria¹⁰.

8. UNESCO: Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial, Adoptada el 23 de noviembre de 2021, p. 10, disponible en julio 2023 en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa

9. En 2021 la Comisión Europea propuso una Directiva (aun en estado de “propuesta”: PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO EUROPEO, Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales (Texto pertinente a efectos del EEE) {SEC(2021) 581 final} - {SWD(2021) 395 final} - {SWD(2021) 396 final} - {SWD(2021) 397 final}), que busca abordar la fragmentación regulatoria en torno al trabajo en plataforma, mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de plataforma y establecer estándares comunes para la economía de plataforma en Europa. La propuesta tiene tres componentes principales: garantizar que la situación laboral de las personas que trabajan a través de plataformas se clasifique correctamente; aumentar la transparencia de los algoritmos; y establecer requisitos de informes para las plataformas laborales digitales. Más información, disponible en julio 2023, en https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_21_6605

10. MEDINA, R.: “¿Sabes cuál es la diferencia entre un código, un estándar una práctica recomendada y una publicación?”, *Nueve minutos de conocimiento*, 2020, disponible en julio 2023 en <https://esp.cbconnect.com/sabes-cual-es-la-diferencia-entre-un-codigo-un-estandar-una-practica-recomendada-y-una-publicacion>

En nuestra opinión, la tecnología no es un elemento neutro desde el punto de vista jurídico. No es algo meramente instrumental, sino que puede ser, como en el caso de las plataformas digitales, el lugar en el que se entablen relaciones jurídicas, modelando de algún modo el propio negocio. Por ello, es preciso proteger, pertrechar de las mejores condiciones a la plataforma para mejor tutelar los intereses en presencia. Porque la falta de requisitos tecnológicos al servicio de la seguridad y confianza redonda en desprotección de los intereses de los sujetos que allí entablan sus relaciones jurídicas.

Los recursos tecnológicos de las plataformas digitales de cuidados no deben generar mayores brechas digitales ni financieras a ninguno de sus dos lados: personas cuidadoras y personas receptoras de cuidados¹¹. Es cierto que están presentes sujetos tecnológicamente vulnerables, pero estamos a tiempo de convertir la vulnerabilidad en fortaleza, el problema en oportunidad. Porque la realidad no va a dar marcha atrás; debe ser el legislador el que, advertido de esas vulnerabilidades y brechas, dicte las reglas y criterios que las neutralicen.

Con este trabajo intentamos contribuir, desde la perspectiva del Derecho, a la reflexión multidisciplinar sobre la Gobernanza ética de las plataformas digitales de los cuidados que ha de preceder al necesario dictado de las normas jurídicas que establezcan los principios y reglas de su funcionamiento. Porque la tecnología no siempre es un elemento neutro para las relaciones jurídicas en las que se inserta y tampoco lo es el efecto que produce la interacción de las personas con la tecnología¹². Como veremos inmediatamente, los instrumentos normativos dictados por las autoridades europeas y nacionales invocan la necesidad de tales reglas y estándares, pero, de momento, no los regulan *stricto sensu* (estableciendo ámbitos, requisitos, límites, consecuencias de su inobservancia, etc.).

11. Como se ha observado en un reciente estudio de 2023 sobre plataformas de cuidados en América latina, para desarrollar el software “se hacen las siguientes recomendaciones para todas las partes interesadas en trabajar en este sector: 1) es imprescindible escuchar a las trabajadoras y conocer su experiencia y sus condiciones laborales en las plataformas digitales. 2) Fomentar la inclusión de las trabajadoras en el diseño de las prácticas laborales y de los marcos normativos que regulen dichas plataformas. 3) Crear una red de buenas prácticas entre las plataformas digitales 4) Entender mejor a los clientes que optan por esta modalidad de contratación, 5) buenas prácticas en la validación de los clientes; 6) esfuerzos conjuntos para educar a los clientes y que estos distinguan entre las tareas de cuidado y domésticas; 7) desarrollo de protocolos de protección de las trabajadoras ante la vulnerabilidad a la que están expuestas en el espacio privado (y aislado) de los hogares y los consecuentes riesgos de acoso o violencia por parte de los clientes. Facilitar el acceso de las trabajadoras a datos móviles, dispositivos con internet, cuentas bancarias y servicios financieros. Impulsar el desarrollo y la escalabilidad de las plataformas digitales con impacto social mediante un fondo de inversión. BLANCHARD, Olivia (2023): “Las plataformas digitales...”, cit.

12. Sobre esta última cuestión vid LIEDO, Belén & AUSIN DÍEZ, Txetxu: “Alcance y límites de la tecnología del cuidado: aprendizajes de una pandemia”, *Revista Española de Salud Pública*, 96, 2022.

Es preciso advertir que esta tarea de reflexión para la construcción de un ecosistema de plataformas de cuidados respetuosas con los Derechos y Libertades de los sujetos implicados es una labor que no deberá darse por cerrada, sino que, por el contrario, deberá permanecer abierta, en permanente construcción porque, entre otras razones, la tecnología que las instrumenta está en constante cambio.

4. Digitalización de los cuidados en las recientes políticas

Las organizaciones supranacionales, los Estados y las entidades representativas de los intereses de la economía social han coincidido en apostar por el desarrollo de políticas y actuaciones que promuevan la innovación y la introducción de las tecnologías en el sector de los cuidados, en el que advierten un gran potencial de mejora y grandes beneficios para la población en general. A modo de recordatorio, realizaremos un breve repaso de tales referencias en los últimos instrumentos publicados, señalando especialmente el dictado de reglas y estándares, en su caso, contenidos en las mismas.

A) La *Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las Regiones*, que se integra en la *Estrategia europea de los cuidados*, publicada el 7 de septiembre de 2022¹³, se refiere en varias ocasiones a la prestación de servicios de cuidados a través de plataformas y lo hace en relación con la mejora de las condiciones y el régimen jurídico de la prestación de los servicios por los cuidadores. Señala aspectos como el diseño de sus competencias profesionales para mejorar sus condiciones de trabajo, la precariedad, la mejora de la transparencia en relación con los pagos de los trabajadores de la plataforma de cuidados, etc., pero no indica qué requisitos o qué condiciones concretas deberían cumplir las plataformas para dar curso a la mejora de esas condiciones. En el documento que acompaña como anexo a dicha Comunicación¹⁴, sí se indican los aspectos de los cuidados que la digitalización, en general (no estrictamente la prestación de servicios de cuidados a través de plataformas) puede contribuir a mejorar, aunque en su mayoría se refiere a cuidados a distancia y de

13. Los documentos que integran la Estrategia europea de los cuidados están disponibles, en julio de 2023, en <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&furtherNews=yes&newsId=10382#navItem-relatedDocuments>

14. COMISIÓN EUROPEA: *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Resumen de las actividades de consulta que acompaña al documento Comunicación de la Comisión sobre la estrategia europea de cuidados*, disponible en julio 2023.

- carácter sanitario¹⁵. En él también se advierte de la necesidad de evitar que, con los desarrollos tecnológicos, se afecte de forma inequitativa a personas necesitadas de cuidados que, bien no tienen competencias digitales para acceder a ciertos recursos, bien carecen de la capacidad económica para obtenerlos. Igualmente, se advierte de que la confusión entre la atención sanitaria y social y los servicios más comerciales con un objetivo social conduce a una carga financiera y burocrática innecesaria para los proveedores de atención, lo que les impide desarrollar todo su potencial.
- B) La *propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad*¹⁶ expresamente indica que “(L)os organismos de la economía social, incluidas las cooperativas, las mutualidades, las asociaciones y fundaciones, y las empresas sociales, son socios importantes de las autoridades públicas en la prestación de cuidados de larga duración. La propuesta, por lo tanto, tiene conexiones con el Plan de Acción de Economía Social. Puede ayudar a impulsar la economía del cuidado y mejorar las condiciones de trabajo en el sector de los cuidados, ayudando así a abordar también los desafíos de los actores de la economía social”. También tiene objetivos coincidentes con el PERTE de Economía social y de los cuidados del Gobierno de España 2022, en cuyo apartado 1.2 se establece que, a través de él, se financiarán “...acciones que, mediante el uso de la tecnología y de plataformas digitales, posibiliten avanzar hacia formas de autocuidado de las personas en un contexto de atención domiciliaria integral y supervisada, así como la creación de plataformas cooperativas que profesionalicen el sector y mejoren el nivel de vida. Para cumplir con los objetivos de digitalización, las propuestas que se presenten, para ser apoyadas en el marco de este PERTE, deberán incorporar actuaciones encaminadas a la digitalización no solo del proceso productivo, sino también del negocio y de las relaciones entre empresas”¹⁷.

15. En el apartado 3.9, titulado *Potential of digitalisation and innovation for the care sector*, se indica que la digitalización ofrece oportunidades en varios aspectos de la prestación de cuidados a largo plazo, tanto para los cuidadores como para los receptores de los cuidados. Así, por ejemplo, se refieren cuestiones como la simplificación de procesos administrativos, la mejora de la comunicación entre prestadores del servicio y receptores de estos. Mejorará la accesibilidad, especialmente en las áreas rurales. O que permitirá mejorar las condiciones de trabajo de los cuidadores.

16. CONSEJO EUROPEO: *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad*, 7 septiembre 2022, p. 6.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=COM:2022:441:FIN>

17. *PERTE de Economía social y de los cuidados del Gobierno de España*, aprobado por Consejo de ministros en septiembre 2022, p. 49. La Memoria del PERTE y las convocatorias de subvenciones están disponibles, a

En general, ni en los documentos europeos ni en los españoles en los que se desarrollan las estrategias de cuidados hemos encontrado menciones concretas sobre los presupuestos éticos, ni los requisitos funcionales y tecnológicos que deberían reunir las plataformas digitales de cuidados para una mejor prestación de los servicios. Sí que en la recomendación 6ª de la antes referida *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de calidad* se dice que los Estados deberán asegurar el establecimiento de criterios y estándares de alta calidad (indicados en el anexo del documento) para todos los entornos de cuidados a largo plazo. Los mecanismos de garantía de la calidad deben a) velar por el cumplimiento de los criterios y normas de calidad en todos los entornos y proveedores de cuidados de larga duración, en colaboración con los proveedores de cuidados de larga duración y las personas que reciben cuidados de larga duración; b) ofrecer incentivos para ir más allá de las normas mínimas de calidad y mejorar continuamente la calidad; c) garantizar recursos suficientes a la calidad a nivel nacional, regional y local, e incentivar a los proveedores de cuidados de larga duración a disponer de presupuestos para la gestión de la calidad; d) garantizar, cuando proceda, que los requisitos relativos a la calidad de los cuidados de larga duración se integran en la contratación pública y e) promover la vida independiente y la inclusión en la comunidad en todos los entornos de atención a largo plazo¹⁸. En el anexo de este documento sí se establecen principios para la prestación de los servicios de cuidados. A nuestros efectos, aunque todos ellos son igualmente importantes, señalaremos el que hace referencia a la transparencia. Así, por vía de este principio, se impone que la información y el asesoramiento sobre las opciones y los proveedores de cuidados de larga duración disponibles, las normas de calidad y los mecanismos de garantía de calidad se proporcionarán en su totalidad, de manera accesible y comprensible, a las personas que necesitan cuidados de larga duración, sus familias o cuidadores.

- C) Aunque no se refiere estrictamente a los trabajos en el ámbito de los cuidados, sí que lo comprenden las reglas de la *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas*. En su texto se introducen principios que atienden a las condiciones de los trabajadores de la plataforma, al establecer que se garantizarán la equidad, la

enero 2023, en <https://planderecuperacion.gob.es/como-acceder-a-los-fondos/pertes/perte-de-economia-social-y-de-los-cuidados>

18. CONSEJO EUROPEO: *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad*, cit. p. 20.

transparencia y la rendición de cuentas en la gestión algorítmica en el contexto del trabajo en plataformas¹⁹.

- D) Finalmente baste una mera referencia a la Ley 15/2022, de 12 de julio, integral para la igualdad de trato y la no discriminación en cuyo art. 17, “*Derecho a la igualdad de trato y no discriminación en la oferta al público de bienes y servicios*”, apartado 3 se establece que “(L)os sitios web y las aplicaciones informáticas tenderán a cumplir los requisitos de accesibilidad para garantizar la igualdad y la no discriminación en el acceso de las personas usuarias, en particular de las personas con discapacidad y de las personas mayores”; lo que, aunque de forma poco concreta y sin fuerza coercitiva, no deja de ser el establecimiento de un requisito tecnológico.

5. Brevísima referencia a la norma UNE 158301

Las denominadas normas UNE son un conjunto de reglas experimentales e informes (estándares) creados en los Comités Técnicos de Normalización (CTN) de la Asociación Española de Normalización (UNE). Consisten en especificaciones técnicas de aplicación repetitiva o continuada cuya observancia no es obligatoria. Son establecidas con participación de todas las partes interesadas y aprobadas por AENOR, organismo reconocido a nivel nacional e internacional por su actividad normativa²⁰. Las normas UNE pueden ser de elaboración nacional o bien el resultado de adoptar documentos europeos o internacionales como es el caso de la Norma ISO 9001 (que versa sobre la calidad en la administración de empresas). Son textos de carácter técnico que tratan de aunar desarrollo tecnológico y experiencia para fomentar la calidad y seguridad del sector al que se refieren²¹.

19. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO EUROPEO: *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales*, cit., p. 3.

20. Se diferencian, aunque cumplen una función similar, de las Normas ISO que se originaron por la *International Organization for Standardization*. Es una federación no gubernamental e independiente de entidades a nivel mundial cuyo objetivo es fijar las especificaciones que deben presentar los productos, servicios y sistemas para garantizar su calidad, seguridad y eficiencia, tratando de contribuir al desarrollo mundial y a hacer más fácil, por la comparabilidad, el intercambio de bienes y servicios entre países. Más información en GRUPO ESGINNOVA, ISO, “Organización Internacional de Normalización: Historia, Funciones y Estructura”, disponible, en julio 2023, en <https://www.isotools.us/2013/06/20/iso-organizacion-internacional-de-normalizacion-historia-funciones-y-estructura>; y en LOYAL SOLUTIONS (2020): “Características de las normas ISO: qué son y para qué sirven”, disponible, en julio 2023, en https://loyal-solutions.com/es/news/news_normas_iso/

21. Más información en GRUPO ACMS CONSULTORES: “Norma UNE EM: Cuál es su significado”, disponible, en julio 2023, en <https://www.grupoacms.com/consultora/que-significa-une-en-iso-9001>, y en AENOR, disponible en julio 2023 en www.aenor.com

Aunque se denominan “norma” carecen de tal naturaleza desde el punto de vista jurídico por la fuente de la que emanan (eventualmente podrían adquirir el rango de costumbre o uso del comercio, tema que excede con creces del propósito de este trabajo). Por tanto, en principio, no son de observancia obligatoria, pero adquieren cierto valor obligatorio cuando, como ocurre con la que comentamos, es exigido su cumplimiento por las administraciones públicas para la concesión de contratos públicos o incentivos de variada naturaleza (ayudas, subvenciones, etc.).

Como indica la *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad*: “Las normas de calidad de los cuidados de larga duración y sus mecanismos de garantía son a menudo deficientes. Muchos Estados miembros han contado tradicionalmente con un sólido conjunto de disposiciones reglamentarias y normas aplicables a la atención residencial. En cambio, en lo que respecta a la atención domiciliaria y los cuidados basados en la comunidad, estas normas suelen estar menos desarrolladas. Incluso cuando existen, las normas de calidad suelen limitarse a los requisitos básicos de nutrición e higiene. No tienen en cuenta el bienestar ni la calidad de vida de las personas que reciben cuidados. Además, el cumplimiento por parte de todos los proveedores de cuidados de larga duración, tanto públicos como privados, es desigual y muchos Estados miembros carecen de mecanismos adecuados de garantía de la calidad”²².

En el caso de España, la última versión de la norma UNE 158301, que trata sobre *Servicios para la promoción de la autonomía personal. Gestión del servicio de ayuda a domicilio. Requisitos*, es del año 2015. Es la aplicada en la actualidad en nuestro país y no contiene ninguna referencia a la prestación u oferta de servicios de cuidados mediando una plataforma digital, a pesar del estado actual, no sólo de la técnica sino de la realidad del “mercado” de los cuidados, ya avanzado e *in crescendo* a través de oferta por plataformas digitales. Tampoco, por cierto, la referida norma UNE está actualizada tras la modificación que se introdujo en el Código civil por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica²³. Necesita, por tanto, una urgente revisión y actualización para adaptarse a las reglas vigentes sobre capacidad jurídica y apoyos a las personas con capacidad cognitiva no plena, así como para servir también como “norma” de calidad para las plataformas digitales de cuidados, cuyos “actos digitales” no están sujetos a criterios de calidad que atiendan

22. CONSEJO EUROPEO: *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad*, cit., p. 3.

23. Como pone de manifiesto LECIÑENA IBARRA, A: “La necesaria actualización de la norma UNE 158301 a propósito de las plataformas digitales de cuidados”, en prensa.

las singularidades y eventuales debilidades de los sujetos a ambos lados de la plataforma: personas destinatarias de los cuidados y prestadoras directas de los cuidados.

6. Repaso de los principales estándares o buenas prácticas

En cambio, en el considerado como documento fundacional del movimiento denominado “cooperativismo de plataforma” o *platform coop*²⁴, se contienen, al menos enunciados, algunos de estos requerimientos éticos, tecnológicos y/o funcionales dictados como elementos diferenciales de la realización de actividades por cooperativas de plataforma como forma de actividad diferenciada de las plataformas denominadas extractivas²⁵. A estas alturas casi no es necesario recordar que el término “cooperativismo de plataforma” fue por primera vez usado por el profesor TREBOR SCHOLZ en un trabajo en el que criticaba las plataformas de economía extractivista y postuló la creación de plataformas alternativas, titularidad de cooperativas controladas democráticamente, para que los trabajadores pudiesen intercambiar su trabajo sin la manipulación de un intermediario²⁶.

24. El cooperativismo de plataforma promueve las plataformas digitales basadas en los siete principios cooperativos que aseguran su gestión democrática y fue preconizado en el que podríamos denominar “trabajo fundacional” por SCHOLZ, Trebor: «Platform Cooperativism vs. the Sharing Economy», 2014, publicado en español con el título “Cooperativismo de plataforma. Desafiando la economía colaborativa corporativa”, publicado por Dimmons, Investigación acción en producción procomún. Internet Interdisciplinary Institute (IN3) - Universitat Oberta de Catalunya (UOC), Editora: Mayo Fuster Morell, Traducción al castellano: Victor Guillamon. 2016, disponible, en julio 2023 en http://dimmons.net/wp-content/uploads/2016/05/maq_Trebor-Scholz_COOP_PreF.pdf. Dentro de las cooperativas de plataforma se incluyen organizaciones que tienen como prioridad asegurar las condiciones laborales de sus trabajadores y la promoción de un impacto social positivo. El movimiento sigue su impulso y sus avances se pueden apreciar a través de la web <https://platform.coop>. Posteriormente, el concepto se ha ido popularizando a través de publicaciones, de la organización de una conferencia anual que, a partir de 2015, adoptó el término “platform cooperativism”, y de la fundación de un consorcio de actores afines en 2016.

25. Para una aproximación a las cooperativas de plataforma en Derecho español, HERNÁNDEZ CARRIÓN, José Rodolfo: “Deconstruyendo la “peer-to-peer sharing economy: El desafío de la “economía colaborativa” a las cooperativas de plataforma en la era del pos-trabajo del siglo XXI”, *CIRIEC - España. Revista de economía Pública, Social y Cooperativa*, ISSN 0213-8093, Nº. 105, 2022 (Ejemplar dedicado a: Economía social, tercer sector de acción social y sindicalismo), pp. 177-204; PASTOR SEMPERE, M^a del Carmen: “Digitalización y cooperativas de plataforma”, *Noticias de la Economía Pública Social y Cooperativa. Noticias CIDEA*, ISSN 1131-6454, Nº. 68, 2021 (Ejemplar dedicado a: Digitalización y cooperativas de plataforma), pp. 30-52; 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.

26. SCHOLZ, Trebor: “Platform Cooperativism vs. the Sharing Economy”, cit.

Según el autor, son diez las características principales que definen una plataforma cooperativa²⁷, que él denomina Principios: 1) la propiedad colectiva, 2) el pago digno y la seguridad de ingresos de sus trabajadores, 3) la transparencia y la portabilidad de los datos creados, 4) la apreciación y el reconocimiento del valor generado en la actividad de la plataforma, 5) la toma colectiva de decisiones, 6) un marco legal protector, 7) la protección transferible de los trabajadores y la cobertura de beneficios sociales, 8) la protección contra conductas arbitrarias en el sistema de calificación, 9) el rechazo de la supervisión excesiva en el lugar de trabajo y 10) el derecho de los trabajadores a desconectarse²⁸.

Teniendo en consideración los antes expuestos, vamos a hacer una primera propuesta y análisis de los estándares que consideramos principales por ser los más necesarios para una gobernanza ética de las plataformas digitales de cuidados. Aunque extensibles a todas las plataformas digitales de cuidados, algunos de estos principios son más propios de entidades de la economía social, al ser aquellos por los que éstas se gobiernan (cfr. art. 4 Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social)²⁹.

27. Ejemplos de plataformas cooperativas de distintos sectores de actividad en <https://platform.coop/> y en <https://iioo.coop/2020/02/15-ideas-for-cooperative-platforms/>, ambas disponibles en julio 2023.

28. SCHOLZ, Trebor: “Cooperativismo de plataforma...”, cit. pp. 19 y ss. Como indican FUSTER, Mayo, ESPELT, Ricard & RENAU, Melissa: “Cooperativismo de plataforma: Análisis de las cualidades democráticas del cooperativismo como alternativa económica en entornos digitales”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 102, 2021, pp. 5-31. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.102.18429, “el cooperativismo de plataforma se caracteriza por favorecer relaciones horizontales, por desarrollar una infraestructura comunitaria que respeta la privacidad y facilita la participación de los usuarios en la gobernanza de los datos y, finalmente, por atender algunas de las externalidades negativas causadas por la plataforma. Al mismo tiempo, se muestran varios retos como la apertura de datos, la escala de impacto, la capacidad de réplica del proyecto, la sostenibilidad económica, la inclusión e igualdad de género y la cooperación entre agentes”.

29. No podemos, por la extensión de este trabajo, tratar, además de lo que es el objeto de nuestro trabajo, todas las normas de obligado cumplimiento por parte de las plataformas digitales de cuidados: normas sobre protección de datos, obligaciones laborales y demás reglas de obligado cumplimiento. Este no es un trabajo en el que se resume el estatuto jurídico de las plataformas digitales de cuidados. Sin perjuicio de puntuales referencias al hilo de nuestro análisis, cada uno de los aspectos concernidos en relación con las plataformas digitales de cuidados están siendo objeto de estudio por los expertos en cada materia (entre ellos los vinculados al proyecto de investigación que da lugar a este trabajo). Las plataformas digitales de cuidados no tienen, aún, ninguna norma específica que las discipline. Deben cumplir las reglas, escasas, dictadas para el desarrollo de trabajo en plataformas digitales e inteligencia artificial, y la extensa normativa sobre protección de datos; además de todas las reglas que le son exigibles a los empresarios mercantiles. Para una primera aproximación al cumplimiento normativo referido, vid, en este mismo número de la revista, ANDREU MARTÍ, M^a del Mar: “El compliance como instrumento de la responsabilidad social corporativa en las plataformas digitales de cuidados”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n^o 43, 2023.

6.1. Indicación clara del modelo de negocio que subyace

La obligación de informar al usuario de los servicios de cuidados sobre la posición jurídica que va a adoptar en caso de contratar la prestación está incluida en la antes citada *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de calidad*, y contenida en la norma UNE 158301, aunque no referida en concreto a las plataformas de cuidados sino a todo medio de oferta y contratación del servicio. El estándar que aquí proponemos es formal y se refiere, no a información que haya que facilitar al usuario, sino a la constancia de este dato en la web que da visibilidad a la plataforma de forma clara y comprensible por el usuario medio de dicha plataforma. Lo que aquí se propone es la incorporación de un requisito de publicidad sobre la forma jurídica de la entidad dedicada a la explotación de la actividad que se materializaría insertado esta información en la web, de modo que se pueda conocer por los usuarios de forma clara antes de entrar en contacto con la entidad oferente cuál es la naturaleza jurídica de la relación de la empresa titular de la web con la persona que va a prestar los servicios; así como la naturaleza de la relación entre el titular de la plataforma y el usuario, en caso de contratar los servicios de cuidados.

Porque este dato puede ser fundamental a la hora de elegir a través de qué plataforma contratar los cuidados, ya que una vez iniciados los contactos no es tan fácil ni tan cómodo para los usuarios la “ruptura de relaciones precontractuales o, incluso, contractuales”; sin olvidar las molestias vinculadas a la utilización de datos facilitados a la plataforma con la que no se hubiera querido contactar de haber conocido previamente aquellas obligaciones.

Para brindar mejor protección de las debilidades que presentan los sujetos a los dos lados de la plataforma (usuarios de cuidados y trabajadores prestadores del servicio), es muy importante que se indique en la interfaz web, en un lenguaje comprensible por el usuario medio³⁰, cuál es el modelo de negocio que les subyace: mero intermediario, agencia de colocación, o prestador del servicio de cuidados; y también de la forma jurídica de la entidad titular de la plataforma, por ejemplo sociedad laboral o cooperativa de ayuda a domicilio o cualquiera otra. Esta información, que es tan elemental a los ojos de un jurista, no está claro en muchas ocasiones ni siquiera para un observador experto.

30. Para la concreción de qué forma y contenido debe tener la información y, por tanto, la diligencia exigible al titular de la plataforma, ha de ser considerado el “comportamiento económico de usuario medio” en la contratación a través de la plataforma de cuidados”. Para su caracterización valen, a falta de norma especial, los criterios delimitadores contenidos en el art. 4 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal.

Este estándar de, digamos, transparencia deberá completarse con la información a los usuarios (personas normalmente en situación de vulnerabilidad y a sus familias) sobre cuestiones de alto impacto jurídico, como puede ser la posición jurídica que, de contratar los servicios de cuidados, asumirán. Es decir, como parte de la relación contractual el usuario deberá saber si serán un mero receptor de arrendamiento de servicios o, en el otro extremo, si adoptarán la posición jurídica de empleador, debiendo cumplir las obligaciones impuestas por las normas laborales y de Seguridad social. La posición jurídica adoptada por el usuario al contratar los servicios afecta, entre otras cosas, a la posibilidad de percibir ayudas a la dependencia.

También, o, sobre todo, afecta a la responsabilidad civil que, por los contenidos alojados y por la actuación de los cuidadores, asume la plataforma. Porque las plataformas meramente intermediarias no son responsables de los contenidos ni actuación de aquellos a los que ofrecen la intermediación digital, a tenor de lo establecido en los arts. 13 y ss. de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico³¹. Pero este no será el caso de gran número de plataformas digitales de cuidados que ya hoy operan en el mercado. Uno de los grandes temas en este ámbito es, precisamente, determinar la posición de la plataforma de trabajo a estos efectos, cuestión que está siendo abordada con precisión y profusión en el ámbito del derecho laboral a cuyos trabajos nos remitimos³².

Obviamente, no es la cooperativa o la sociedad laboral titular de la plataforma un mero intermediario, pues todo, configuración, información y servicio prestado, se hace en nombre y por cuenta de la entidad titular³³. La posición jurídica que tienen

31. Sobre la responsabilidad del mero intermediario frente al proveedor de servicios, tan extensamente tratado desde la promulgación de la Ley y con ocasión de la *Digital Market Act*, vid, respecto de las plataformas colaborativas en general, RODRÍGUEZ GARCÍA, N.: “La responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa a la luz de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información”, *Anales de la Facultad de Derecho*, ISSN 0075-773X, Nº 38, 2021, pp. 131-152 y bibliografía allí citada, disponible, en julio 2023, en https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/25824/AFD_38_%282021%29_06.pdf?sequence=1&isAllowed=y

32. Vid últimamente, AA.VV.: *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica*. (Coord. Moreno Gené, Josep & Romero Burillo, Ana María), Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, ISBN 9788411693240; y FERRANDO GARCÍA, Francisca: “El recurso a las cooperativas de trabajo asociado como mecanismo de subcontratación en la economía de plataformas”. En: *Digitalización de la actividad societaria de Cooperativas y Sociedades Laborales* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía & Andreu Martí, María del Mar), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021, ISBN 978-84-1391-335-3, pp. 487-508.

33. Para una delimitación precisa de la naturaleza del vínculo establecido entre los usuarios y las cooperativas o sociedades laborales, vid, por todos, ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa y Derecho antitrust”, *Revista Ceflegal*, núm. 214 (noviembre 2018), pp. 35-66. Ed. Centro de Estudios Financieros, ISBN: 1699-129X- ISSN-e: 2531-2146; ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 66, 2016, pp. 13-73. Ed. Consejo

sus clientes es la de acreedores de las prestaciones contratadas y obligados al pago del precio en una relación cuya naturaleza será de arrendamiento de servicios. Esta es una de las razones por las que la contratación de servicios a través de plataformas digitales titularidad de entidades de la economía social ofrece todas las ventajas vinculadas a la seguridad y certeza de la identidad de los obligados-responsables que debe presidir la contratación de esta clase de servicios.

Por la singularidad de estas plataformas, convendría que se dictara una norma específica que unifique el régimen aplicable para evitar una excesiva dependencia de la jurisprudencia, que, en la resolución de estos conflictos, interpreta lo que la Ley de servicios de la sociedad de la información establece (con la habitualidad de criterios dispares en la instancia de las Audiencias provinciales).

A este respecto hay que recordar que, como se ha propuesto, “(L)a interfaz de estas plataformas podría instruir a los usuarios acerca de las normas laborales justas de la cooperativa³⁴ y contrastar esto con la carencia de protecciones sociales en la economía colaborativa. En otras palabras, este tipo de plataformas podría visualizar la injusticia de la economía bajo demanda establecida”³⁵.

6.2. Software libre y código abierto

Que las plataformas digitales de cuidados, al menos las de titularidad de empresas de economía social, se sustenten en software libre y códigos abiertos es, desde luego, una propuesta no exenta de riesgos pero que comporta grandes ventajas para acceder a un mercado ya colonizado por las entidades mercantiles de capital.

El *Monitor 2022 de la Alianza Cooperativa Internacional* indicó que “(A)l mismo tiempo que se generan los procesos de digitalización de las organizaciones cooperativas, debemos ser especialmente cuidadosos con las herramientas que elegimos utilizar. Los medios digitales que facilitan el flujo de información no están desconectados de la lógica empresarial presente en la sociedad, y en este sentido se plantea la cues-

General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, ISSN: 1575-4812 y ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 88, 2016, pp. 231-258, ISSN: 0213-8093.

34. O la sociedad laboral, añadimos. El profesor SCHOLZ no menciona a las sociedades laborales porque esta figura, como es sabido, es exclusiva del Ordenamiento jurídico español, pero la afirmación del autor les es plenamente extensible.

35. SCHOLZ, Trebor: “Cooperativismo de plataforma”, cit., p. 24

tión de cómo fomentar el uso y desarrollo de una tecnología que contenga valores cooperativos desde su origen”³⁶.

Como se ha indicado en relación con el cooperativismo de plataformas (y, en nuestra opinión, afirmación extensible a todas las entidades de la economía social) es una forma de realizar actividades económicas favoreciendo las relaciones horizontales y fomentando las infraestructuras comunitarias respetando la privacidad y facilitando la participación de los usuarios en la gobernanza de los datos. “Al mismo tiempo, se muestran varios retos como la apertura de datos, la escala de impacto, la capacidad de réplica del proyecto, la sostenibilidad económica, la inclusión e igualdad de género y la cooperación entre agentes” “Este nuevo tipo de relación entre los principios del cooperativismo y las Tecnologías de Información y Comunicación (TIC), en el caso de adoptar el software libre de código abierto (FLOSS) y las licencias abiertas, lleva al cooperativismo de plataforma a un modelo cooperativo abierto” en el que, además se propicia la mejora de las condiciones laborales³⁷.

El software libre ha de ser, pues, el fundamento tecnológico de la plataforma de la economía social. Software inclusivo para compartirlo y desarrollarlo de forma colaborativa, entre las empresas e, incluso, entre ellas y los usuarios. “Este modelo de desarrollo no genera costes en licencias, ahorra recursos al poder reutilizar bases de código para nuevos desarrollos (no reinventar la rueda cada vez) y fomenta el desarrollo económico y del conocimiento local al permitir a los equipos de desarrollo reutilizar, modificar o ampliar estas herramientas”³⁸.

En su momento ya se propuso por algún autor el recurso a licencias de reciprocidad basada en bienes comunes que puede, por ejemplo, permitir que las cooperativas compartan fragmentos de código como bienes comunes. El código podría ser usado libremente por las cooperativas, mientras que otros tendrían que pagar por él³⁹.

36. ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL (2022): *Monitor*, cit. p. 9. El texto de los monitores realizados por la Alianza Cooperativa Internacional, de los que el que comentamos de 2022 es el décimo (lanzado el 1 de diciembre de 2022), están disponibles a julio 2023 en <https://www.monitor.coop/>. La traducción de los textos indicados es nuestra.

37. FUSTER, Mayo, ESPELT, Ricard & RENAU, Melissa: “Cooperativismo de plataforma...”, cit. pp. 11-12.

38. ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL: *Monitor*, cit. p. 61.

39. SCHOLZ, Trebor: “Cooperativismo” cit. p. 22. Se pueden ver ya ejemplos en <https://dcentproject.eu/>, que trabaja en tecnologías para la democracia del siglo XXI, un proyecto a nivel europeo que desarrolla la próxima generación de herramientas de código abierto, distribuidas y conscientes de la privacidad para la democracia directa y el empoderamiento económico. O, también, <https://www.loomio.com/> que trabaja en herramientas de trabajo colaborativo basado en códigos abiertos.

Desde el punto de vista jurídico el software libre y el código abierto plantean problemas a los que es posible adelantarse y proponer recursos que puedan evitarlos o, en su caso, resolverlos⁴⁰.

Uno de dichos problemas surge si los sujetos que van a compartir recursos libres no se comprometen a no intercalar software propietario. Y es que en el caso de que uno de los usuarios-cedentes del software intercalara en una capa de desarrollo software propietario se perdería la posibilidad de transmisión sin pago de licencias y, con ello, el fundamento que justifica compartir este recurso. Para evitarlo, en los acuerdos de cesión se hace preciso incorporar alguna cláusula relativa a este deber de no insertar software que genere derechos de licencia y pactar la responsabilidad derivada del incumplimiento.

Por otra parte, el uso de software libre maximiza la posibilidad de replicar con mucho detalle el modelo de negocio. Y, como la imitación es un acto libre en nuestro sistema jurídico, los límites, en ausencia de normas especiales, han de ser buscados en el derecho de la competencia desleal y en los acuerdos de cesión o utilización conjunta del software.

6.3. Transparencia del algoritmo o algoritmos

La *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales*, se ocupa, básicamente, de la gestión del algoritmo en relación con los derechos de los trabajadores que están a un lado de la plataforma, pero no de los usuarios (al otro lado de la plataforma) del servicio prestado por estos que, en las plataformas de cuidados son también titulares de datos de alta protección -condiciones de salud, o datos de menores, etc-.

40. Desde una perspectiva funcional, las ventajas y los problemas del software libre en CARLES, J.: *Desafíos y problemas del software libre en la actualidad*, 2018, disponible en junio 2023 en <https://geekland.eu/problemas-del-software-libre/#:~:text=Normalmente%20los%20proyectos%20de%20software%20libre%20presentan%20los,%20participar%20en%20un%20proyecto%20de%20software%20libre>. En el contexto de las entidades de la economía social hay que valorar, para su conformidad a los principios que las ordenan, la conveniencia de que parte de los ingresos de los proveedores de código abierto puedan proceder “de servicios asociados como la formación, el soporte o las funciones premium (por ejemplo, alojamiento, plugins premium). Mozilla Firefox es un navegador web gratuito y de código abierto cuyos ingresos proceden de asociaciones con proveedores de búsquedas; por ejemplo, Google paga a Firefox para que sea el navegador predeterminado allí. Las distribuciones de Linux como Red Hat y Ubuntu se ofrecen gratuitamente, y los ingresos proceden del soporte, la formación y los servicios empresariales” (TALÍN, Benjamín: “11 Modelos de negocio que debe conocer, incluyendo ejemplos”, *More Than Digital*, 2023, disponible, en julio 2023 en https://morethandigital.info/es/11-modelos-de-negocio-digital-que-debe-conocer-incluyendo-ejemplos/#10_Modelo_de_codigo_abierto).

A) Según se indica en el texto proyectado, “las plataformas digitales utilizan esos sistemas para asignar tareas, controlar, evaluar y tomar decisiones sobre las personas que trabajan a través de ellas... Genera eficiencias en la adaptación entre la oferta y la demanda, pero también tiene un impacto significativo sobre las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales”. Además, la gestión algorítmica puede no ser transparente respecto del control que ejerza la plataforma digital con respecto a las personas que realizan el trabajo, lo que incrementa las posibilidades de que se produzcan sesgos de género o de otro tipo, con la consiguiente desigualdad que ello genera. Por todo ello, es muy importante conocer los criterios que usa el algoritmo para la toma de decisiones (tales como el acceso a futuras oportunidades de tareas o a primas, la imposición de sanciones o la posible suspensión o restricción de cuentas), habida cuenta del impacto que tienen en las condiciones laborales de las personas que trabajan a través de plataformas digitales. Y se ha de garantizar la supervisión humana y dar la información necesaria para ejercer el derecho a impugnar las decisiones automatizadas (tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los verdaderos autónomos)⁴¹.

Sin embargo, en la actualidad no hay suficiente transparencia en relación con estos sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones, y las personas carecen de un régimen jurídico claro y completo que les permita protegerse y, en su caso, litigar ante las decisiones adoptadas por dichos sistemas. “La gestión algorítmica es un fenómeno de la economía de las plataformas relativamente nuevo y en gran medida no regulado, aparte de las normas de protección de datos de la UE, que plantea retos tanto a los trabajadores por cuenta ajena como a los autónomos que trabajan a través de plataformas digitales”⁴².

B) La referida propuesta de Directiva tiene un segundo objetivo específico: garantizar la equidad, la transparencia y la rendición de cuentas en la gestión algorítmica mediante la introducción de nuevos derechos materiales para las personas que realizan trabajo en plataformas. Entre ellos se incluye el derecho a la transparencia en relación con el uso y el funcionamiento de los sistemas automatizados de supervisión y toma de decisiones, que especifica y complementa los derechos existentes en relación con la protección de los datos personales. La Directiva propuesta también tiene por objeto garantizar la supervisión humana del impacto de estos sistemas automatizados sobre las condiciones de trabajo, como lo hace

41. PARLAMENTO EUROPEO Y CONSEJO EUROPEO: *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales*, cit., p. 2

42. PARLAMENTO Y CONSEJO EUROPEOS: *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales*, cit., p. 3.

la propuesta de Reglamento Europeo sobre sistemas de Inteligencia artificial en relación con los de alto riesgo. También se proponen medidas para aumentar la transparencia y la trazabilidad del trabajo en plataformas con miras a apoyar a las autoridades competentes para hacer cumplir los derechos y las obligaciones existentes en relación con las condiciones laborales y la protección social.

En España, la conocida como “Ley Ryder” (Ley 12/2021, de 28 de septiembre, por la que se modifica el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, para garantizar los derechos laborales de las personas dedicadas al reparto en el ámbito de plataformas digitales) en su artículo único dedicado a la modificación del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, es su apartado uno introdujo una nueva letra d) en el artículo 64.4, que hace referencia al derecho de información al Comité de empresa sobre el algoritmo usado por la empresa, con la siguiente redacción: *“d) Ser informado por la empresa de los parámetros, reglas e instrucciones en los que se basan los algoritmos o sistemas de inteligencia artificial que afectan a la toma de decisiones que pueden incidir en las condiciones de trabajo, el acceso y mantenimiento del empleo, incluida la elaboración de perfiles”*.

Esta reforma introdujo en nuestro Ordenamiento el derecho de los trabajadores a ser informados a través del comité de empresa de esos algoritmos o sistemas de inteligencia artificial, pero, salvo su inclusión en Convenios colectivos, aún no hay regla que establezca el derecho a participar, al menos siendo oídos, en la elaboración de los criterios usados por el algoritmo. Este es un elemento que, a nuestro juicio, diferencia ya a las plataformas “extractivas” de las de titularidad de empresas de economía social, porque en éstas los principios de gobierno democrático y primacía del interés de las personas hacen más pensable que el algoritmo sea conformado con participación de los socios trabajadores, los trabajadores no socios e, incluso, los usuarios de la plataforma de cuidados.

Respecto del algoritmo usado en plataformas digitales de cuidados es preciso también indicar que, según la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (conocida como Ley de Inteligencia Artificial), puede ser considerado de alto riesgo. Y es que ha de considerarse como de alto riesgo a los algoritmos que se identifican en su Anexo III de la Propuesta de Reglamento, que incluye sistemas de toma de decisiones individuales automatizadas en diferentes ámbitos: el educativo, la selección de personal, de acceso a servicios públicos y privados, entre otros (en línea con lo dispuesto en el artículo 22 del Reglamento General de Protección de Datos, sistemas que tengan efectos jurídicos en el individuo o le afecten significativamente).

Ello comporta el sometimiento a reglas y procedimientos especialmente garantistas, desde el momento inicial de la configuración del algoritmo, su “entrenamiento”, uso, mantenimiento, introducción en el mercado, eventual retirada, etc⁴³. Los estándares que tendrá que cumplir el algoritmo, si bien alguno aún está en normas proyectadas, son una de las fuentes de preocupación de los legisladores europeos y nacionales.

En este trabajo creemos conveniente llamar la atención sobre el hecho de que, en la organización de la economía social titular de la plataforma de cuidados, como un elemento más de su gestión democrática, se pueden vincular a la creación, gestión y mantenimiento del algoritmo más derechos y garantías que los exigidos legalmente. Como ya se ha hecho, por ejemplo, para incorporar al algoritmo criterios para evitar que unos trabajadores sean más buscados que otros⁴⁴ y se generen brechas grandes en sus retribuciones. Ya hay alguna experiencia práctica al respecto: *Les Coursiers Stéphanois* es una cooperativa de ciclo logística que opera a través de una plataforma y garantiza que la remuneración y las condiciones de trabajo se decidan democráticamente entre los miembros de la cooperativa/mensajeros⁴⁵.

Finalmente, en relación con el algoritmo y las bases de datos de empresas de cuidados hay que resaltar que eventualmente se pueden incrementar los costes de gestión ya que las empresas pueden tener que cumplir, no sólo con las normas de protección de datos de alta protección (como son los de salud⁴⁶) sino también con el

43. PARLAMENTO Y CONSEJO EUROPEOS (2021): *Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial* (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión, de 21 de abril de 2021.

44. Según EUROFOUND, “La literatura sugiere que el trabajo en plataformas no suele constituir la principal fuente de ingresos para los trabajadores de plataformas en Europa. Los ingresos de la mayoría de los tipos de trabajo en plataformas son variables y, para la mayoría de los trabajadores, son insuficientes para ganarse la vida. Para la mayoría de los trabajadores, es una fuente adicional de ingresos. Sin embargo, la evidencia sugiere que una pequeña parte de los trabajadores depende principal o totalmente del dinero ganado a través del trabajo en plataformas”.

45. EUROFOUND: *Les Coursiers Stéphanois* (Initiative), Record number 2239, Platform Economy Database, Dublin, <https://apps.eurofound.europa.eu/platformeconomydb/les-coursiers-stphanois-106204>

46. Cfr. art. 9 y concordantes (tratamiento de datos de salud) y 88 y concordantes (tratamiento de datos de trabajadores) del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos). Y Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Vid también LATORRE LUNA, Leticia: *El futuro del big data en el ámbito sanitario. Las claves jurídicas del tratamiento de los datos de salud*, Tesis doctoral dirigida por María Magnolia Pardo López y Julián Valero Torrijos, Universidad de Murcia, 2021, disponible, en julio 2023 en: <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/113326>

Esquema Nacional de Seguridad (ENS)⁴⁷, lo que generará altos costes de mantenimiento y gestión de estas empresas que trabajan con un software que gestiona bases de datos de alta seguridad. Es imprescindible, por una razón más, el apoyo público a las entidades de la economía social que se dediquen al sector de cuidados a través de adecuadas políticas de fomento. Baste indicar que tendrán que cumplir con el ENS las empresas del sector privado que presten servicios a entidades públicas, según el tipo de servicio e información que traten. Habitualmente son empresas tecnológicas y de servicios⁴⁸. Lo que, sin duda, encarecerá extraordinariamente el mantenimiento de la plataforma de cuidados que, en el caso de ser titularidad de entidades de la economía social, deberá ser objeto de especial atención en las políticas de subvención para permitirle competir en condiciones de igualdad con las entidades de economía capitalista que acceden al mercado con mayor capacidad de financiación y asunción de costes de gestión. La digitalización no comporta sólo esfuerzo por incorporar la tecnología al modelo de negocio. La digitalización (y la subsiguiente automatización de los procesos) comporta capas de transformación y cumplimiento más profundas que demandan otros apoyos financieros⁴⁹.

6.4. Alojamiento en servidores verdes

Es más que notorio que la conservación de las condiciones del planeta Tierra debe ser uno de los objetivos prioritarios de cualquier acción humana, individual o colecti-

47. Real Decreto 311/2022, de 3 de mayo, por el que se regula el Esquema Nacional de Seguridad. El Esquema Nacional de Seguridad, de aplicación a todo el Sector Público, así como a los proveedores que colaboran con la Administración, ofrece un marco común de principios básicos, requisitos y medidas de seguridad para una protección adecuada de la información tratada y los servicios prestados, con objeto de asegurar el acceso, la confidencialidad, la integridad, la trazabilidad, la autenticidad, la disponibilidad y la conservación de los datos, la información y los servicios utilizados por medios electrónicos que gestionen en el ejercicio de sus competencias.

48. Sobre qué empresas privadas están obligadas al cumplimiento del ENS vid GANGA FERRIZ, Ana José: “El Esquema Nacional de Seguridad y los Proveedores tecnológicos de la Administración”, *Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, ISSN 0210-2161, nº 2 (febrero), 2023.

49. En este sentido, MACKINSEY & Co: “What is digital transformation?”, 2023, disponible en julio 2023 en [https://www.mckinsey.com/featured-insights/mckinsey-explainers/what-is-digital-transformation#/:](https://www.mckinsey.com/featured-insights/mckinsey-explainers/what-is-digital-transformation#:/) “Digital transformations are different from regular business transformations, in both small and big ways. For one thing, business transformations usually end once a new behavior has been achieved. Digital transformations, on the other hand, are long-term efforts to rewire how an organization continuously improves and changes (and that means really long term; most executives will be on this journey for the rest of their careers). That’s because technology is not only becoming further integrated in business but also constantly evolving”.

va, pública o privada. La primera práctica debería siempre ser la reflexión a propósito de la necesidad y/o conveniencia de uso de la tecnología en el concreto orden de relaciones. Y, si la respuesta es positiva, uno de los estándares de cualquier tecnología debe ser la optimización energética para minimizar el impacto medioambiental. Por eso, aunque es posible que, en el actual estado de la tecnología, esta medida encarezca su mantenimiento, las plataformas, todas, deberían alojarse en servidores verdes. Y, en coherencia con los anteriores planteamientos deben estar las líneas de ayuda y financiación públicas.

Este estándar está contemplado en las políticas española y europea de transición digital. Así, expresamente se indica: “(E)sta propuesta también apoya las transiciones ecológica y digital, ya que promueve el uso de tecnologías digitales en los cuidados de larga duración y el cumplimiento de la prestación de cuidados de larga duración con los requisitos medioambientales y de ahorro energético. Por lo tanto, también es coherente con la Comunicación de la Comisión relativa a la consecución de la transformación digital de la sanidad y los servicios asistenciales en el Mercado Único Digital, la capacitación de los ciudadanos y la creación de una sociedad más saludable”⁵⁰.

6.5. Breve referencia a otros estándares

A) Actualizaciones de interfaces web y neutralidad tecnológica, para que se pueda acceder al servicio a través de cualquier navegador y de cualquier dispositivo electrónico, fundamentalmente aquellos que están más extendidos y con los que hay más familiaridad de uso. En este sentido la Ley 28/2022, de 21 de diciembre, de fomento del ecosistema de las empresas emergentes (conocida como Ley de *Startups*), en su D.A. primera establece que: “*Las administraciones públicas impulsarán la adaptación de sus aplicaciones informáticas para que los ciudadanos puedan interactuar con ellas a través de dispositivos móviles, y mediante la utilización de cualquier navegador. Velarán por que las interfaces de usuario se mantengan actualizadas de acuerdo con la evolución de los programas informáticos y su implantación en el mercado*”.

50. COMISIÓN EUROPEA: *Propuesta de recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad*, cit., p.7; o en el documento del GOBIERNO DE ESPAÑA: *España digital 2025*, p. 9, donde se dice que la transición digital en nuestro país “será también un elemento de impulso a la otra gran transición que ha de abordar nuestra sociedad: la transición ecológica hacia un nuevo modelo económico y social basado en la sostenibilidad. En este sentido, la digitalización es un pilar esencial que nos ayudará a construir una economía más resiliente y limpia, basada en la eficiencia energética, la movilidad sostenible o la economía circular, entre otros”. Disponible en julio 2023 en https://advancedigital.mineco.gob.es/programas-avance-digital/Documents/EspanaDigital_2025_TransicionDigital.pdf

- B) Software inclusivo, en cuyo desarrollo participen tanto las empresas, los trabajadores y los usuarios.
- C) Sensibilidad cultural, configurando las tecnologías utilizadas a los diferentes valores y sensibilidades culturales que están presentes en el entorno⁵¹.
- D) Alfabetización tecnológica de las personas trabajadoras y de los usuarios del software de la plataforma, porque de otro modo la digitalización puede no sólo no ser útil sino, incluso, contraproducente. Alfabetización que puede incorporarse como uno más de los servicios que ofrezca la plataforma.
- E) En la misma línea del estándar anterior, aunque con una fuerza vinculante distinta (ya que está previsto en el Código civil, arts. 249 y ss.), deberán proveerse mecanismos de apoyo para las personas que, con capacidad jurídica, tengan necesidad de apoyos para su mejor comprensión de los contratos u operaciones realizadas a través de la plataforma⁵².
- F) Evaluación continua, con participación de las mismas personas que concurren a su diseño, porque “un sistema que no se monitoriza ni se revisa no tiene capacidad para actualizarse y adaptarse a nuevas realidades”⁵³.

7. A modo de conclusión

En la *Hoja de ruta de la Estrategia estatal de cuidados*⁵⁴ se indica que uno de sus objetivos es “Diseñar y coordinar las políticas públicas del cuidado desde el enfoque de derechos humanos con tres vértices: las personas como titulares de derechos, los Estados como titulares de obligaciones y las empresas como titulares de responsabilidades”. Las propuestas de este trabajo, en la modestia de sus reflexiones, pretenden contribuir a la consecución del objetivo enunciado considerando los intereses que, en las plataformas digitales de cuidados, presentan los tres vértices. Añadiendo la perspectiva de la economía social que, en otros documentos gubernamentales (como

51. En este sentido, LIEDO, Belén & AUSIN DÍEZ, Txetxu: “Alcance y límites de la tecnologización del cuidado: aprendizajes de una pandemia”, cit.

52. Sobre este tema, de esencial importancia en las plataformas digitales de cuidados, vid LECIÑENA IBARRA, Ascensión: “Reflexiones sobre la formación de la voluntad negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, Vol. 9, Nº. 1, 2022, pp. 257-293, disponible, en julio 2023 en <https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/695>

53. En este sentido, LIEDO, Belén & AUSIN DÍEZ, Txetxu: “Alcance y límites de la tecnologización del cuidado: aprendizajes de una pandemia”, cit.

54. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Hoja de ruta de la Estrategia estatal de cuidados*, 2022, disponible en julio 2023 en <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/docs/estrategia-estatal-de-cuidados-v8.pdf>

en el PERTE de la economía social y de los cuidados) se consideran como entornos de políticas públicas convergentes.

Sirvan estas últimas líneas para recordar que es de suma importancia tener presente que la digitalización (y la automatización de procesos que le sigue) incrementa los costes de las empresas de cuidados de la economía social que están en franca desventaja con las empresas de la economía capitalista. También lo hace el cumplimiento de los estándares que acabamos de enunciar (calidad *versus* economicidad). Las entidades de la economía social tienen dificultades para competir en igualdad en este mercado informal en el que los precios se fijan de forma opaca porque se trata de un mercado en el que abunda la precariedad, la temporalidad y la informalidad. Males que persigue erradicar la Estrategia estatal de los cuidados.

Bibliografía

- AA.VV.: En: *The International Handbook of Social Enterprise Law. Benefit Corporations and Other Purpose-Driven Companies* (Edits. Peter, Henry, Vargas Vasserot, Carlos & Alcalde Silva, Jaime), Springer, Geneva, 2023, ISBN 978-3-031-14215-4 ISBN978-3-031-14216-1 (eBook), open access publication;
<https://doi.org/10.1007/978-3-031-14216->
- AA.VV.: En: *Los nuevos escenarios laborales de la innovación tecnológica* (Coord. Moreno Gené, Josep & Romero Burillo, Ana María) Tirant lo Blanch, Valencia, 2023, ISBN 9788411693240.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Algunas consideraciones en torno a la Ley “Marco” de economía social”, *REVESCO*, nº 102 - Segundo Cuatrimestre, 2010 - ISSN: 1885-8031, pp. 7-23.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, nº 66, 2016 pp. 13-73. Ed. Consejo General de los Colegios Oficiales de Corredores de Comercio, ISSN: 1575-4812.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 88, 2016, pp. 231-258, ISSN: 0213-8093.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa y Derecho antitrust”, *Revista Ceflegal*, núm. 214, 2018, pp. 35-66. Ed. Centro de Estudios Financieros, ISBN: 1699-129X- ISSN-e: 2531-2146.
- ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL: *Monitor 2022*, disponible en julio de 2023 en <https://monitor.coop/en>
- ANDREU MARTÍ, M^a del Mar: “El *compliance* como instrumento de la responsabilidad social corporativa en las plataformas digitales de cuidados”, en *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 43, 2023.
- BLANCHARD, Olivia: *Las plataformas digitales de cuidados y sus servicios workertech en América latina y el Caribe. Análisis de un sector incipiente*, Digital Future society/BID Lab (Banco Interamericano de desarrollo), 2023, disponible en julio 2023.
- CEPES: *Los cuidados desde la Economía Social. Estudio sobre la presencia de la Economía Social en los grupos de servicios de la Economía de los Cuidados*, Tamdem Social SCCL, 2022, disponible en julio de 2023 en <https://www.cepes.es/publicaciones>

- COMISIÓN EUROPEA: *Estrategia europea de cuidados*, 2022, disponible en julio de 2023, en:
<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=en&catId=89&furtherNews=yes&newsId=10382#navItem-relatedDocuments>
- COMISIÓN EUROPEA: *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad* {SWD (2022) 441 final}, septiembre 2022, disponible, en julio de 2023, en
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=COM:2022:441:FIN>
- COMISIÓN EUROPEA: *Documento de trabajo de los servicios de la Comisión, Resumen de las actividades de consulta que acompaña al documento Comunicación de la Comisión sobre la estrategia europea de cuidados* {COM (2022) 440 final}, disponible en julio 2023.
- CONSEJO EUROPEO: *Propuesta de Recomendación del Consejo sobre el acceso a cuidados de larga duración asequibles y de alta calidad* {SWD (2022) 441 final}, 7 septiembre 2022, p. 6.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=COM:2022:441:FIN>
- DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España, Informe del programa de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos económicos y transformación digital*, Red. es y Mobile World Capital Barcelona, Barcelona, 2021.
- EUROFOUND (UNIÓN EUROPEA): “Trabajo de plataforma versus economía de plataforma”, disponible en junio 2023 en:
<https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/typology>
- FARIAS BATLLE, Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de Economía Social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 41, 2022, pp. 45-83.
 DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.41.24970>
- FERRANDO GARCÍA, Francisca: “El recurso a las cooperativas de trabajo asociado como mecanismo de subcontratación en la economía de plataformas”. En: *Digitalización de la actividad societaria de Cooperativas y Sociedades Laborales* (Dir. Alfonso Sánchez, Rosalía & Andreu Martí, María del Mar), Aranzadi Thomson Reuters, Navarra, 2021, ISBN 978-84-1391-335-3, pp. 487-508.
- FUSTER, Mayo, ESPELT, Ricard & RENAU, Melissa: “Cooperativismo de plataforma: Análisis de las cualidades democráticas del cooperativismo como alternativa económica en entornos digitales”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, 102, 2021, pp. 5-31. DOI: 10.7203/CIRIEC- E.102.18429

- GANGA FERRIZ, Ana José: “El Esquema Nacional de Seguridad y los Proveedores tecnológicos de la Administración”, Consultor de los ayuntamientos y de los juzgados: *Revista técnica especializada en administración local y justicia municipal*, ISSN 0210-2161, Nº. 2 (febrero), 2022.
- GOBIERNO DE ESPAÑA: *Hoja de ruta de la Estrategia estatal de cuidados*, 2022, disponible, en julio de 2023 en:
<https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/docs/estrategia-estatal-de-cuidados-v8.pdf>
- GOBIERNO DE ESPAÑA: *PERTE de Economía social y de los cuidados*, aprobado por Consejo de ministros en septiembre 2022, disponibles, en enero 2023, en:
<https://planderecuperacion.gob.es/como-acceder-a-los-fondos/pertes/perte-de-economia-social-y-de-los-cuidados>
- GRUPO ACMS CONSULTORES: “Norma UNE EM:Cuál es su significado”, disponible, en julio de 2023, en:
<https://www.grupoacms.com/consultora/que-significa-une-en-iso-9001>
- GRUPO ESGINNOVA, ISO: “Organización Internacional de Normalización: Historia, Funciones y Estructura”, disponible, en julio 2023, en:
<https://www.isotools.us/2013/06/20/iso-organizacion-internacional-de-normalizacion-historia-funciones-y-estructura/#:~:text=Esta%20federaci%C3%B3n%20de%20entidades%20a%20nivel%20mundial%2C%20no,el%20intercambio%20de%20bienes%20y%20servicios%20entre%20pa%C3%ADses>
- HERNÁNDEZ CARRIÓN, José Rodolfo: “Deconstruyendo la “peer-to-peer sharing economy: El desafío de la “economía colaborativa” a las cooperativas de plataforma en la era del pos-trabajo del siglo XXI”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, ISSN 0213-8093, Nº. 105, 2022 (Ejemplar dedicado a: Economía social, tercer sector de acción social y sindicalismo), pp. 177-204.
- LATORRE LUNA, Leticia: *El futuro del big data en el ámbito sanitario. Las claves jurídicas del tratamiento de los datos de salud*, Tesis doctoral dirigida por María Magdalena Pardo López y Julián Valero Torrijos, Universidad de Murcia, 2021, disponible, en julio de 2023, en <https://digitum.um.es/digitum/handle/10201/113326>
- LECIÑENA IBARRA, Ascensión: “Reflexiones sobre la formación de la voluntad negocial en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Revista de Derecho Civil*, ISSN 2341-2216, Vol. 9, Nº. 1, 2022, pp. 257-293, disponible, en julio de 2023 en:
<https://www.nreg.es/ojs/index.php/RDC/article/view/695>

- LECIÑENA IBARRA, Ascensión: “La necesaria actualización de la norma UNE 158301 a propósito de las plataformas digitales de cuidados”, en prensa.
- LIEDO, Belén & AUSIN DÍEZ, Txetxu: “Alcance y límites de la tecnologización del cuidado: aprendizajes de una pandemia”, *Revista Española de Salud Pública*, 96, 2022.
- LOYAL SOLUTIONS: “Características de las normas ISO: qué son y para qué sirven”, 2020, disponible, en julio de 2023, en:
https://loyal-solutions.com/es/news/news_normas_iso/
- MACKINSEY & CO: “What is digital transformation?”, 2023, disponible en julio de 2023 en:
<https://www.mckinsey.com/featured-insights/mckinsey-explainers/what-is-digital-transformation#/>
- MEDINA, R.: “¿Sabes cuál es la diferencia entre un código, un estándar una práctica recomendada y una publicación?”, *Nueve Minutos de Conocimiento*, 2020, disponible en julio de 2023 en:
<https://esp.cbmconnect.com/sabes-cual-es-la-diferencia-entre-un-codigo-un-estandar-una-practica-recomendada-y-una-publicacion/#:~:text=La%20diferencia%20principal%20tiene%20que%20ver%20con%20la,su%20uso%20es%20de%20car%C3%A1cter%20legal%20y%20obligatorio>
- PARLAMENTO Y CONSEJO EUROPEOS: *Propuesta de Directiva del Parlamento europeo y del Consejo relativa a la mejora de las condiciones laborales en el trabajo en plataformas digitales* (Texto pertinente a efectos del EEE) {SEC (2021) 581 final} - {SWD (2021) 395 final} - {SWD (2021) 396 final} - {SWD (2021) 397 final}, disponible en julio de 2023 en:
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52021PC0762>
- PARLAMENTO Y CONSEJO EUROPEOS (2021): *Propuesta de Reglamento del parlamento europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial (Ley de inteligencia artificial) y se modifican determinados actos legislativos de la Unión*, de 21 de abril de 2021, disponible, en julio de 2023 en:
<https://beta.op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/e0649735-a372-11eb-9585-01aa75ed71a1/language-es/format-PDF#:~:text=Propuesta%20de%20REGLAMENTO%20DEL%20PARLAMENTO%20EUROPEO%20Y%20DEL,SE%20MODIFICAN%20DETERMINADOS%20ACTOS%20LEGISLATIVOS%20DE%20LA%20UNI%C3%93N>

- PASTOR SEMPERE, Ma del Carmen: “Digitalización y cooperativas de plataforma”, *Noticias de la Economía Pública Social y Cooperativa. Noticias CIDEAC*, ISSN 1131-6454, N.º. 68, 2021 (Ejemplar dedicado a: Digitalización y cooperativas de plataforma), pp. 30-52.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, Nora: “La responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa a la luz de la Ley 34/2002 de Servicios de la Sociedad de la Información”, *Anales de la Facultad de Derecho*, 2021, ISSN 0075-773X, N.º 38, 2021, disponible, en julio de 2023, en:
https://riull.ull.es/xmlui/bitstream/handle/915/25824/AFD_38_%282021%29_06.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- SCHOLZ, Trebor: “Platform Cooperativism vs. the Sharing Economy”, 2014, publicado en español con el título “Cooperativismo de plataforma. Desafiando la economía colaborativa corporativa”, *Dimmons, Investigación acción en producción procomún. Internet Interdisciplinary Institute (IN3) - Universitat Oberta de Catalunya (UOC)*, Editora: Mayo Fuster Morell, Traducción al castellano: Victor Guillamon. 2016, disponible en julio de 2023 en:
http://dimmons.net/wp-content/uploads/2016/05/maq_Trebor-Scholz_COOP_PreF.pdf
- TALÍN, Benjamin: “11 Modelos de negocio que debe conocer, incluyendo ejemplos”, *MoreThanDigital*, 2023, disponible, en julio de 2023 en:
https://morethandigital.info/es/11-modelos-de-negocio-digital-que-debe-conocer-incluyendo-ejemplos/#10_Modelo_de_codigo_abierto
- UNESCO: *Recomendación sobre la ética de la inteligencia artificial*, Adoptada el 23 de noviembre de 2021, p. 10, disponible en julio de 2023 en:
https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000381137_spa
- VILLALBA SÁNCHEZ, Alicia: “Las cooperativas de trabajo asociado en la economía de plataformas”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n.º 38, 2021, pp. 93-125. DOI: 10.7203/CIRIEC-JUR.38.20794

EL *COMPLIANCE* COMO INSTRUMENTO DE RESPONSABILIDAD SOCIAL CORPORATIVA EN LAS PLATAFORMAS DIGITALES DE CUIDADOS

COMPLIANCE AS AN INSTRUMENT OF CORPORATE SOCIAL RESPONSIBILITY IN DIGITAL CARE PLATFORMS

M^a del Mar Andreu Martí

Profesora Titular de Derecho Mercantil

Universidad Politécnica de Cartagena

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6593-1306>

RESUMEN

El trabajo se centra, tras analizar la actual crisis social de los cuidados y las recientes políticas institucionales para su resolución, en el estudio de las Plataformas digitales de cuidados de reciente aparición en nuestro país, con especial atención a las que son titularidad de entidades de la economía social como las cooperativas y las sociedades laborales. En su seno, es objeto de análisis pormenorizado cómo incorporar los programas de cumplimiento o *compliance* a este tipo de plataformas de trabajo ya que constituyen un instrumento de extraordinaria utilidad para que la empresa logre cumplir con su responsabilidad social corporativa, además de una obligación en breve.

PALABRAS CLAVE: Economía de los cuidados, plataformas digitales de cuidados, cooperativas de plataforma, cooperativas, sociedades laborales, *compliance*, responsabilidad social corporativa.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: ANDREU MARTÍ, María del Mar (2023): "El *compliance* como instrumento de responsabilidad social corporativa en las plataformas digitales de cuidados", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, n^o 43, pp. 229-273. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27227>

ABSTRACT

The work focuses, after analyzing the current social care crisis and the recent institutional policies for its resolution, on the study of the digital care platforms that have recently appeared in our country, with special attention to those owned by health care entities. the social economy such as cooperatives and worker-owned companies. Within it, it is the subject of detailed analysis how to incorporate compliance programs into this type of work platform since they constitute an extremely useful instrument for the company to achieve its corporate social responsibility, in addition to an obligation shortly.

KEYWORDS: Care economy, digital care platforms, platform cooperatives, cooperatives, labor companies, corporate social responsibility.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: J690, L310, O350.

EXPANDED ABSTRACT

The recognition by the main international organizations, since the beginning of the 21st century, of the “social crisis of care” constitutes an unavoidable challenge in terms of social policy. It refers to the problem of a large sector of the population in a situation of dependency whose needs are not given an adequate response by the public powers to meet their needs; They are those people who, because they are in a situation of special vulnerability, require care to carry out the basic activities of daily life, achieve a greater degree of personal autonomy and be able to fully exercise their rights as citizens. There are several factors that come together in this crisis: the progressive aging of the population aggravated by the “aging of aging” and the parallel confirmation of dependency problems. At the same time, the care needs increase in other dependent groups due to illness or other causes of disability or limitation.

Caring for these groups constitutes a challenge both because of the need to respond to this demand and because of the traditional problems that exist in the caregiver sector. Thus, although there is a transition from the unpaid “family” care model to a model of greater externalization, it continues to be centered and driven by the family, maintaining its traditional feminine aspect and, to a large extent, foreignized. It is also a precarious job, socially undervalued and poorly professionalized.

To focus the issue, the situation generated by the unsuccessful LAPAD is previously analyzed, as well as the recent institutional impulses to alleviate such crisis. Achieving a new model of the care economy is an objective of the 2021 Recovery, Transformation and Resilience Plan; an achievement that, due to its transversality, affects SDGs such as “gender equality” (5), “health and well-being” (3), “decent work and economic growth” (8) and the “reduction of inequalities” (10). To this end, the “Long-term care and support plan: deinstitutionalization, equipment and technology” have been approved, among others, in 2021 and in 2022 the PERTE of the Social Economy and Care.

However, the crisis is worsening, generating a growing economic sector where digital platforms are emerging to provide care services. After analyzing the two business models followed by these platforms: those that operate as digital placement agencies and those that respond to on-demand models, their singularities compared to other work platforms are studied. To this end, the peculiarities of the three groups involved are taken into account. The first, clients who differ from others in their dependence on the provision of the service and who, sometimes, the person to be cared for is not the person requesting the service but their family environment. The second, the workers, providers of care services, tend to be overwhelmingly women and, in many cases, foreigners, with a low level of professionaliza-

tion. The intervention of the platform does not guarantee, by itself, an improvement in their working conditions, nor in the professionalization of the sector. Finally, the peculiarities and ways of intervening of platforms as a technological instrument are addressed. In summary, one of the main differences with other work platforms is their own service object that is usually provided on a long-term basis to respond to an essential need of clients and that such a relationship must be governed by mutual trust that does not require another type of services. To avoid, or at least alleviate, the inconveniences and gaps that arise in current digital platforms that function as mere intermediaries, social economy entities are ideal for providing care services. In this business model, the care workers, who will provide their services through the platform, will be working partners of the associated labor cooperative or the labor company that owns it. The client contracts the services to the associated worker cooperative or labor company which, due to this information, will no longer be limited to being only the owner of the platform but rather the company dedicated to providing care through its worker partners. This centralization of services generates economic and legal advantages for all parties. For the client because by directly committing the cooperative or labor society to the provision of the service, it will be offered safely and continuously to the subject in need of care. For caregivers, because it could improve their situation by exercising control and making decisions in their company, being able to improve their working conditions and invest in their training to achieve greater professionalization.

In the final part of the article, after studying the prevailing compliance culture and its various manifestations for any business entity, its necessary implementation in city digital platforms is addressed. However, it should be noted that its convenience in the economic sector of care extends to all possible social forms chosen by entrepreneurs - capitalist or social economy companies - and whether they provide their services in the traditional way or with the help of some tool. digital or via platform. Thus, it is enough to mention the necessary general compliance with the enormous regulations in all legal areas that any company must comply with to operate in the market according to its legal form, compliance with the specific regulations of the care sector and certain standards or parameters. that you will be interested in pursuing for the benefit of your reputation or that, at times, you will have to comply with to provide your services. We are referring, for example, to UNE-type standards that, although voluntary, become mandatory when required by public administrations for the granting of public contracts or other types of incentives.

Focusing on digital care platforms, there are two singularities that condition the implementation of compliance programs. Firstly, that the object of its services is care, presenting a particular idiosyncrasy for both people in need of care and caregivers that does not occur on other popular platforms. Thus, users are in a situation of special vulnerability as they are people who need care in their personal home, usually long-term and who, in many cases,

will be disabled. Therefore, sometimes, specific procedures must be implemented to replace, when necessary, your capacity to contract and that cover both the strictly legal and ethical spheres. Furthermore, their own dependence on the provision of the care service must be taken into account, and it is necessary to comply not only with the regulations in this regard but also for the compliance systems to go further and serve to strengthen and protect the necessary, and special, relationship of trust that must govern the provision of care. For its part, the profile of caregivers tends to be, in almost all cases, women, quite often foreigners and with a low level of professionalization. Profile that conditions how compliance systems should be implemented to address various aspects. Among others, that the platform ensures that the selection and distribution of the services to be provided by caregivers are transparent and fair; It is therefore necessary to ensure the proper functioning of the relevant algorithm so that it can be verified that it works without bias and discrimination and that a fair and balanced governance system is ensured that, at the same time, promotes investment in training resources for these workers. allowing them to increase their qualifications and professionalization, contributing to improving their working conditions, reducing the precariousness of the sector and the gender gap.

Secondly, special attention must be paid to building an effective compliance system to the platform itself as a digital tool and the dangers that its use entails. Thus, not only the cybersecurity and data security problems that are exacerbated by this tool, but also the implementation of the future European Artificial Intelligence Law. Under this future standard, a digital care platform is considered a “high-risk” artificial intelligence system that, therefore, must meet numerous requirements and undergo a detailed pre-conformity assessment and monitoring throughout. its operation.

In summary, the compliance system designed should not be limited to strict compliance with the rules, whether mandatory or voluntarily assumed by the owner company, but should be capable of implementing an ethical culture of compliance because care is a right of people that affects their own dignity.

Finally, the work ends by addressing the convenience and, where appropriate, mandatory nature of the Internal Information System in digital care platforms after Law 2/2023.

SUMARIO¹

1. La Economía de los Cuidados. 1.1. Encuadramiento y realidad de la “crisis social de los cuidados”. 1.2. El fracaso de la construcción de un adecuado Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia. 1.3. El nuevo y reciente impulso del PERTE de la economía social y los cuidados. 2. Plataformas digitales de cuidados. 2.1. El heterogéneo sector de los cuidados en España. 2.2. Singularidades de las plataformas digitales de cuidados. 2.3. Plataformas digitales de cuidados titularidad de entidades de la economía social. 3. *Compliance* y plataformas digitales de cuidados. 3.1. Breve aproximación a la imperante cultura del *compliance*. 3.2. La necesaria implementación del *compliance* en las plataformas digitales de cuidados. Bibliografía.

1. La Economía de los Cuidados

1.1. Encuadramiento y realidad de la “crisis social de los cuidados”

Desde principios del siglo XXI comienza a reconocerse por los países desarrollados y por las principales organizaciones internacionales, como la Organización Mundial de la Salud, el Consejo de Europa y la Unión Europea, que la denominada “crisis social de los cuidados” constituye uno de los principales e ineludibles retos en materia de política social. La cuestión es visibilizar y hacer frente al problema de un gran sector de la población en situación de dependencia a cuyas necesidades no se da adecuada respuesta para poder atender sus necesidades; se trata de aquellas personas que, por encontrarse en situación de especial vulnerabilidad, requieren de cuidados para desarrollar las actividades básicas de la vida diaria (ABVD)², alcanzar un mayor grado de autonomía personal y poder ejercer plenamente sus derechos como ciudadanos.

1. Este trabajo se enmarca en los Proyectos “Plataformas digitales para la economía de cuidados”, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación MCIN/AEI/10.13039/501100011033 y por la Unión Europea “NextGenerationEU”/PRTR y “Método, finalidad y contenido en la ordenación jurídica del gobierno corporativo” financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación. Ayudas 2021 a “Proyectos de generación de conocimiento” en el marco del Programa Estatal para Impulsar la Investigación Científico-Técnica y su Transferencia, del Plan Estatal de Investigación Científica, Técnica y de Innovación (PID2021-128186NB-I00).

2. Las ABVD integran las tareas más elementales de la persona, que le permiten desenvolverse con un mínimo de autonomía e independencia: el cuidado personal, las actividades domésticas básicas, la movilidad esencial, reconocer personas y objetos, orientarse, entender y ejecutar órdenes o tareas sencillas (véase artículo 2.3 de la LAPAD).

En torno a esta situación surge la Economía de los Cuidados, realidad cuya definición no se encuentra consensuada aunque cuenta con algunas aproximaciones que ayudan a su delimitación. Entre ellas, es lugar común citar la formulada por la Organización Internacional del Trabajo (OIT) que entiende los cuidados como “aquellas actividades realizadas para dar respuesta a las necesidades físicas, psicológicas y emocionales de una o más personas en la esfera pública y/o en la esfera privada, así como en la economía formal, en la economía informal y de forma no remunerada”; se incluyen aquí sectores como la educación, el trabajo social, la salud, el servicio doméstico y la atención a personas mayores o con discapacidad. En realidad, se afirma que la Economía de los Cuidados resulta esencial no solo para el “funcionamiento del conjunto del sistema económico, sino también para el cuidado de la vida humana y en la provisión de bienestar”³.

Varios son los factores que confluyen en la crisis social de los cuidados. Por un lado, el envejecimiento progresivo de la población característico de los países industrializados. Baste dar algunos datos que reflejan la magnitud del problema. En España, en el año 1960 el porcentaje de personas con más de 65 años sobre el total de la población era del 8,2 por ciento frente al 22,9 por ciento alcanzado en el año 2020. El Instituto Nacional de Estadística estima que en el año 2050 dicho porcentaje se elevará al 31,4 por ciento. Además, también nos enfrentamos al aumento progresivo del denominado “envejecimiento del envejecimiento”, que comprende a las personas que superan los 80 años de vida y que se prevé para el año 2050 alcance el 11,6 por ciento⁴. En síntesis, para mediados de este siglo tendremos una de las poblaciones más envejecidas del mundo⁵. Por otro lado, la constatación de que la nueva realidad de una mayor población más envejecida conlleva problemas de dependencia en las últimas etapas de su vida, existiendo una clara correspondencia entre la edad y las situaciones de discapacidad. En concreto, más del 32 por ciento de las personas ma-

3. Véase CEPES: *Los cuidados desde la Economía Social. Estudio sobre la presencia de la Economía Social en los grupos de servicios de la Economía de los Cuidados*, Tamdem Social SCCL, 2022, p. 16. Disponible en: <https://www.cepes.es/publicaciones>

4. A finales de 2022 en España las personas mayores de 80 años representan el 31 por ciento de la población mayor de 64 años. Previsiblemente, en las próximas décadas también aumentará la población centenaria. Las proyecciones realizadas por el Instituto Nacional de Estadística (INE) señalan que las personas de 100 años o más serán 61.458 en el 2042. Véase AGEINGNOMICS: *Monitor de empresas de la economía sénior 2023*, Fundación Mapfre, Madrid, 2023, p. 67. Disponible en: <https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/media/group/1119128.do>.

5. Véase, con mayor profundidad, CONDE-RUIZ, José Ignacio & GONZÁLEZ, Clara: “El proceso de envejecimiento en España”, *Estudios sobre la Economía Española*, nº 7, 2021, pp. 2 y ss. Disponible en: <https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-07.pdf>

yores de 65 años sufren algún tipo de discapacidad; porcentaje que se reduce al 5 por ciento para el resto de la población. Al tiempo, el sector de los cuidados también se extiende a otras personas en situación de dependencia por enfermedad u otras causas de discapacidad o limitación; sector de la población que también se ha visto incrementado por los cambios en las tasas de supervivencia de determinadas enfermedades crónicas y alteraciones congénitas y, también, por las consecuencias derivadas de los índices de siniestralidad vial y laboral⁶.

La atención a estos colectivos de población necesitados de cuidados que, normalmente, son de larga duración⁷, constituye un reto para nuestra sociedad en un doble sentido. Por un lado, por la propia necesidad de dar adecuada respuesta a dicha demanda de cuidados. Por otra, por la tradicional problemática existente en el sector de los cuidadores, a la que ahora nos referiremos, y que debe evolucionar hacia un modelo más conforme con los parámetros de una sociedad del siglo XXI.

Los cuidados de niños, ancianos y personas dependientes en nuestro país, al igual que en otros países del sur de Europa⁸, ha correspondido, casi en exclusiva, a las familias y, en particular, a sus mujeres -esposas, hijas, madres, hermanas...- sin remuneración de ningún tipo. Se trata de un sistema básicamente familiarista que ha ido evolucionando en las últimas décadas por una serie de factores. En concreto, la masiva incorporación de la mujer al mercado laboral desde la década de los ochenta; la mayor demanda de cuidados por los motivos antes señalados, la participación aún limitada e insuficiente de los hombres en las responsabilidades del trabajo de los cuidados, y unos servicios públicos insuficientes en materia social y de dependencia que no llegan a todos los que los necesitan.

6. Véase Exposición de Motivos de la LAPAD.

7. Según la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE) los cuidados de larga duración “consisten en una serie de cuidados y asistencia médica y personal servicios que se brindan con el objetivo principal de aliviar el dolor y reducir o controlar el deterioro del estado de salud de las personas con un grado de dependencia de larga duración, ayudándoles con su cuidado personal (mediante ayuda para las actividades de la vida diaria, AVD, como comer, lavarse vestirse) y ayudarlos a vivir de manera independiente (a través de ayuda para actividades instrumentales de vida diaria como cocinar, ir de compras y administrar las finanzas)” (traducción propia). Véase OECD: *Health Statistics 2023 Definitions, Sources and Methods*, 2023.

8. En los países del norte de Europa los cuidados se encargan mayoritariamente a la propia comunidad y no descansan tanto en la familia. Véanse los datos en COSTA-FONT, Joan: “Los cuidados de larga duración en los países europeos después de la crisis”, *Fundación La Caixa*, agosto 2017. Disponible en <https://elobservatoriosocial.fundacionlacaixa.org/-/los-cuidados-de-larga-duracion-en-los-paises-europeos-despues-de-la-crisis>

Por todo ello, aún manteniéndose el “invisible” trabajo de cuidados prestados por las familiares a sus dependientes¹⁰, este se ha ido externalizando de forma progresiva y, normalmente, a otras mujeres que, además en un porcentaje elevado, suelen ser extranjeras. En definitiva, se ha ido produciendo una transición del modelo de cuidados “familiar” no remunerado a un modelo de mayor externalización pero centrado e impulsado aún en la familia¹¹ permaneciendo su tradicional vertiente femenina -y, en gran medida extranjerizada-¹². La llegada de mano de obra inmigrante “*Doing the dirty work*” conforma lo que ha venido en denominarse “cadenas globales de cuidados”, una especie de exportación a terceros países de los problemas de cuidados de los países ricos¹³.

Hay también que advertir que la feminización de los cuidados no es exclusiva del ámbito doméstico sino que también se advierte en la mano de obra responsable de cuidar a ancianos y dependientes en instituciones como residencias y centros de día¹⁴.

9. Sobre la defensa de la visibilización y de la consideración de los cuidados no remunerados como auténtico trabajo véase GALVEZ MUÑOZ, Lina: “La economía y los trabajos de cuidados”. En: *La economía de los cuidados* (Dir. Muñoz, Gálvez), Deculturas, Sevilla, 2011, pp. 9 y ss.

10. Sobre el trabajo de cuidados no remunerado y las desigualdades de género que genera véase ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado. Para un futuro con trabajo decente*, 2019, pp. 37 y ss. Disponible en: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_737394.pdf

11. Se ha llegado a hablar de la transición del modelo de cuidados “familiar” no remunerados a un modelo de “una migrante en la familia”. Sobre esta transición véase BETTIO, Francesco, SIMONAZZI, Annamaria & VILLA, Paola: “Change in care regimes and female migration: the ‘care drain’ in the Mediterranean”, *Journal of European Social Policy*, vol 16 (3), 2016, pp. 271-285. Disponible en: https://www.researchgate.net/publication/249629390_Change_in_care_regimes_and_female_migration_The_'care_drain'_in_the_Mediterranean

12. La proporción de mujeres extranjeras que trabajan como cuidadoras internas aunque no hay estadísticas oficiales se calcula que podría ser de hasta el 80 por ciento. Véanse más datos en DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España*, Informe del programa de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos económicos y Transformación digital, Red.es y *Mobile World Capital* Barcelona, Barcelona, 2021, p. 17. Disponible en <https://digitalfuturesociety.com/es/report/cuidados-domicilio-plataformas-digitales-espana/>; MARTÍNEZ BUJÁN, Raquel: “La reorganización de los cuidados familiares en un contexto de migración internacional”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 28 (1), 2011, pp. 93-123. Disponible en: <https://revistas.ucm.es/index.php/CRLA/article/view/36187>

13. GALVEZ MUÑOZ, Lina: “La organización social del cuidado en España. Un análisis a largo plazo”. En: *La economía de los cuidados* (Dir. Muñoz, Gálvez), Deculturas, Sevilla, 2011, pp. 75-119, p. 107.

14. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio*, cit., pp. 18-19.

En cualquier caso, sin ánimo de entrar en detalle, este trabajo se caracteriza por una gran precariedad, por estar infravalorado socialmente y por la escasa profesionalización de sus trabajadoras¹⁵; aspectos negativos que deben resolverse en un futuro¹⁶.

La crisis social de los cuidados ha generado, tanto en nuestro país como en el extranjero, que los cuidados de larga duración hayan hecho surgir un sector económico en constante crecimiento. El número de empresas privadas y fondos de inversión que han entrado en este mercado se ha multiplicado en los últimos años y la tendencia es que su volumen se siga incrementando¹⁷.

En el seno de este sector económico (y fruto de la transformación digital de nuestra sociedad) están surgiendo, tanto en España como en el resto del mundo, plataformas digitales para la prestación de los servicios de cuidados que requieren, como veremos, de un estudio singular. Para centrar el estado de la cuestión conviene referirnos, con carácter previo, a la infructuosa Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia (en adelante LAPAD) y a los recientes impulsos institucionales que se han producido en los últimos años.

1.2. El fracaso de la construcción de un adecuado Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia

La LAPAD supuso un auténtico punto de inflexión en materia de cuidados al reconocer el derecho universal de recibir atención¹⁸. En concreto, su artículo 1.1 señala que su objeto principal es “*regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad en el ejercicio del derecho subjetivo de ciudadanía a la promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia*”. Su artículo 2 aclara estos conceptos definiendo la autonomía personal como la capacidad de controlar, afrontar y tomar, por propia iniciativa, decisiones personales acerca de cómo vivir de acuerdo con las normas y preferencias propias, así como, de desarrollar las actividades básicas de la vida diaria. Por su parte, la dependencia es el estado de carácter permanente en que se

15. BLANCHARD, Olivia: “Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España”, *Archius*, nº 43, junio 2021, pp. 148 y ss.

16. Véase un completo análisis de la situación en ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado. Para un futuro con trabajo decente*, 2019, cit..

17. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio*, cit., p. 10.

18. Sobre la consideración del cuidado como un derecho y su componente ético véase MARRADES PUIG, Ana: “Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional”, *Revista de Derecho Político*, nº 97, 2016, pp. 209-242, pp. 226 y ss.

encuentran las personas que, por razones derivadas de la edad, la enfermedad o la discapacidad, y ligadas a la falta o a la pérdida de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, precisan de la atención de otra u otras personas o ayudas importantes para realizar actividades básicas de la vida diaria o, en el caso de las personas con discapacidad intelectual o enfermedad mental, de otros apoyos para su autonomía personal.

La política de dependencia, siguiendo los criterios aprobados por la Unión Europea en 2002, debe basarse, como se señala en la Exposición de Motivos de la citada Ley, en la universalidad, la alta calidad y la sostenibilidad en el tiempo de los sistemas que se implanten. Unos años antes, en la Renovación del Pacto de Toledo en octubre de 2003, ya se reconocía que debía configurarse un sistema integrado que abordara, de forma global, el fenómeno de la dependencia y que era necesaria “una pronta regulación que recogiera la definición de dependencia, la situación actual de su cobertura, los retos previstos y las posibles alternativas para su protección”¹⁹.

La importancia de dar una respuesta adecuada a este reto es tal que la adecuada atención a las situaciones de dependencia se ha llegado a definir por el propio legislador como el cuarto pilar del sistema de bienestar. En las primeras décadas postconstitucionales el mandato de los artículos 49 y 50 de la Constitución española, referidos a la atención a personas con discapacidad, a personas mayores y a un sistema de servicios sociales, se centraba en lograr para todo ciudadano la protección sanitaria y el acceso a la Seguridad Social. Conseguidos dichos logros, hoy, el desarrollo social de nuestro país considera extendido el mandato constitucional a los servicios sociales y a la necesaria configuración de un adecuado “Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia” (SAAD) en el que colaboren y participen todas las administraciones públicas²⁰.

Sin embargo, aunque la creación del SAAD constituía el principal objetivo de la LAPAD la delicada situación presupuestaria que atravesó nuestro país en los años siguientes, marcada por la recesión y posteriores crisis económicas, determinó que no haya cumplido su cometido de forma satisfactoria. Así, se produjeron numerosos recortes en los fondos destinados al cumplimiento de dicho objetivo y, en consecuencia, se ha seguido aumentando la brecha entre la demanda y la oferta de los servicios de cuidados. De hecho, es una realidad que las prestaciones y los servicios públicos no llegan a todas las personas que los necesitan a largo plazo, y muchos de ellos no pueden permitirse una atención privada²¹.

19. Véase Recomendación Adicional Tercera de la Renovación del Pacto de Toledo.

20. Véase art. 1.2 de la LAPAD.

21. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio*, cit., p. 10.

Esta Ley de 2006 también puede considerarse, a pesar de sus inconvenientes, un hito en orden a la visibilidad de los trabajos de cuidados no remunerados realizados, en una gran parte, por mujeres, aunque no aborda el problema de la organización social del cuidado de manera satisfactoria, ni por diseño, ni por desarrollo. Por un lado, porque para que esos cuidados existan y sean reconocidos, las personas que los requieren deben ser reconocidas como discapacitadas antes de poder ser atendidas como dependientes. Por otra parte, porque la Ley se aprobó sin los fondos necesarios para su financiación y sin los servicios profesionales para atender tales necesidades. Al tiempo, daba la opción a las familias de suplir con dinero la escasez de servicios profesionales de cuidados; opción que ha sido la más utilizada aunque no todo el mundo posee recursos económicos suficientes e implica la perpetuación del cuidado familiar²².

En definitiva, puede afirmarse que la crisis social de los cuidados no solo no se ha resuelto sino que se está agravando siendo necesario dar una adecuada solución en los próximos años. Sin embargo, paradójicamente, no se aprecia una especial preocupación doctrinal por el sector de los cuidados, en especial, desde una perspectiva jurídica. En este trabajo, tras esta breve semblanza de la crisis social de los cuidados, vamos a analizar las políticas que se están impulsando para resolver dicha crisis, íntimamente conectadas con la transformación digital de nuestra sociedad. Por este motivo, nos centraremos en el estudio de las plataformas digitales de los cuidados con especial atención a las que son titularidad de una entidad de la economía social. Posteriormente, estudiaremos la importancia de que en tales plataformas se implanten programas de cumplimiento o *compliance*; instrumento que, como veremos, será de gran utilidad para la responsabilidad social corporativa de la empresa.

1.3. El nuevo y reciente impulso del PERTE de la economía social y los cuidados

El fracaso de la construcción de un eficaz Sistema para la Autonomía y Atención a la Dependencia, así como la obsolescencia de las políticas de cuidados en nuestro país, han sido cuestiones reconocidas recientemente a nivel institucional. En España solo se invierte en cuidados de larga duración el 0,75 por ciento del PIB -la mitad de la media de la OCDE-. Para paliar este déficit el primer reto se centra en impulsar un cambio en el modelo de estos cuidados, promoviendo servicios que refuercen

22. GALVEZ MUÑOZ, Lina: “La organización social del cuidado”, cit., pp. 108 y ss.

una atención más centrada en la persona e impulsando la desinstitucionalización²³. En esta línea, conviene recordar que la transversalidad de la economía de los cuidados implica que resulte trascendental para cumplir con los Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) número 5 “igualdad de género”, número 3 “salud y bienestar”, número 8 “trabajo decente y crecimiento económico” y número 10 “reducción de las desigualdades”.

A tal fin, el camino hacia un nuevo modelo de la economía de los cuidados constituye un objetivo del Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia aprobado en 2021 por el Gobierno de España²⁴, tanto de forma directa, como de forma transversal. Este Plan recordemos que se estructura en cuatro ejes que pretenden impulsar cuatro grandes objetivos transversales: la transición ecológica, la transformación digital, la cohesión social y territorial, y la igualdad de género²⁵. Estos cuatro ejes orientan las diez políticas palanca entre las que se incluye como número 8 la “Nueva economía de los cuidados y Políticas de empleo”. En su seno, el componente 22 desarrolla el “Plan de choque para la economía de los cuidados y refuerzo de las políticas de inclusión”.

Además, por su transversalidad, la configuración e impulso de este modelo tendría efectos muy positivos, entre otros, en dos objetivos de extraordinaria importancia. El primero, frente al reto demográfico en las áreas más despobladas, alineándose con las acciones a personas mayores, al envejecimiento activo y a la atención a la dependencia. El segundo, sobre la generación de empleo debido, entre otros factores, al aumento de la esperanza de vida y sobre la reducción de la brecha de género

23. La desinstitucionalización promueve un cambio en el modelo de atención apostando por la atención en la comunidad, acercándola al entorno comunitario de la persona atendida para ofrecer los servicios. Para que este cambio pueda ser real se precisarán cambios legislativos y de los servicios públicos para que se reconozcan los servicios de proximidad económicamente a las entidades y empresas, permitiendo que puedan innovar en la atención de los cuidados. Véase CEPES: *Los cuidados desde la Economía Social*, cit., p. 11.

24. Véase GOBIERNO DE ESPAÑA: “Plan de recuperación, transformación y resiliencia de la Economía española”, 16 de junio de 2021. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/160621-Plan_Recuperacion_Transformacion_Resiliencia.pdf

25. El primer eje, la transición ecológica, refuerza la inversión pública y privada para reorientar el modelo productivo, impulsando, entre otros, la transición verde, la descarbonización o la economía circular. El segundo, la transformación digital, trata de acelerar una transición digital humanista potenciando las infraestructuras, competencias y tecnologías necesarias para una economía y una sociedad digital incluyendo a la nueva economía de los cuidados. El tercero, la cohesión social y territorial de España, trata de reforzar en distintas vertientes, incluida la materia estudiada, el Estado del bienestar y, el último, se centra en la igualdad de género, a través de medidas transversales para elevar la tasa de empleo femenino, mejorar, fortalecer y reorganizar el sistema de cuidados de larga duración, elevar el potencial educativo, la igualdad de oportunidades y reducir la brecha digital”. Véase “Plan de recuperación”, cit., pp. 8 y ss.

ya que los cuidados se prestan en un altísimo porcentaje por mujeres²⁶. En nuestro país, existe una clara feminización del empleo parcial que se acrecienta en el cuidado de familiares que recae casi exclusivamente en mujeres. Se trata, además, de mujeres frecuentemente no profesionales. Por tanto, es necesario invertir en formación para elevar su cualificación y profesionalización, contribuyendo a mejorar sus condiciones laborales y a reducir la precariedad, y la economía sumergida. El consecuente incremento de la participación de la mujer en el mercado laboral reducirá la brecha de género aumentando, al tiempo, la tasa de natalidad porque permitirá que las mujeres puedan decidir cuándo quieren ser madres y cuántos hijos desean tener²⁷.

Por todo ello, recientemente se están impulsando reformas y dando pasos hacia la consecución, aún incierta, de este nuevo modelo de cuidados que afecta a distintos sectores. Entre otros, interesa destacar la aprobación en 2021 del “Plan de apoyos y cuidados de larga duración: desinstitucionalización, equipamientos y tecnología”²⁸ y en 2022 del “Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica de la Economía Social y los Cuidados” (PERTE ESyEC)²⁹ y de la “Hoja de ruta de la Estrategia estatal de cuidados”³⁰.

Como destaca el PERTE ESyEC la transversalidad de la Economía Social y su capacidad vertebradora conecta directamente con el ya citado componente 22 centrado en la economía de los cuidados y con el 23, “Nuevas políticas públicas para un mercado de trabajo dinámico, resiliente e inclusivo”, cuyo objetivo es “impulsar la reforma del mercado laboral español para adecuarlo a la realidad y necesidades actuales e impulsar las políticas activas de empleo, orientándolas a la capacitación de los trabajadores en las áreas que demandan las transformaciones que requiere nuestra economía”. Además, también resulta trascendental para el cumplimiento de otros

26. Por citar un ejemplo, el cuidado de personas dependientes de las familias se realizó por mujeres en un porcentaje del 94 por ciento en la Encuesta de Población Activa de 2019.

27. Sobre ellos véase “Plan de recuperación”, cit., pp. 40, 112, 331 y ss.

28. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Plan de apoyos y cuidados de larga duración: desinstitucionalización, equipamientos y tecnología*, 2021. Disponible en: https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2022Proyecto/MaestroDocumentos/PGE-ROM/doc/1/3/28/3/2/6/N_22_A_R_31_129_1_2_3_123VA_C_1.PDF

29. El PERTE ESyEC se aprobó por el Consejo de Ministro el 31 de mayo de 2022. Véase GOBIERNO DE ESPAÑA: *Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica de la Economía Social y los Cuidados*, 2022. Disponible en <https://planderecuperacion.gob.es/como-acceder-a-los-fondos/ptes/perede-economia-social-y-de-los-cuidados>

30. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Hoja de ruta de la Estrategia estatal de cuidados*, 2022. Disponible en: <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/docs/estrategia-estatal-de-cuidados-v8.pdf>

objetivos³¹. No debe obviarse la importancia creciente de las entidades de la Economía Social en nuestro mercado que suponen un 10 por ciento del total del PIB y contribuyen al 12,5 por ciento del empleo con sus casi 2,2 millones de empleos. Al tiempo, limitarnos a recordar, por un lado, que se trata de entidades que persiguen bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos, siguiendo los principios recogidos en el artículo 4 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. Por otro, de la constatación de su "dinamismo y su compromiso con las personas, los jóvenes y las regiones en las que opera, incluso en épocas de crisis, demostrando una resiliencia muy significativa en mantenimiento de empleo, incluso de generación del mismo"³².

La íntima conexión entre ambos queda puesta de manifiesto en un reciente informe de la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES), máxima institución representativa de la Economía Social en España. En dicho informe se constata que el peso de la Economía Social en la Economía de los Cuidados -compuesto por micro y pequeñas empresas en un 95 por ciento- es superior al que se observa en otros sectores del mercado. En particular, está integrado por un 8 por ciento de empresas y entidades de la Economía Social -mayoritariamente cooperativas que representan el 6,3 por ciento de los cuidados-. Por su parte, las empresas mercantiles representan un 92 por ciento siendo la principal forma jurídica elegida las sociedades limitadas con un 88 por ciento. En cambio, resulta muy destacable que aunque no se observan diferencias significativas en la sostenibilidad económica -capacidad de generar rentabilidad- entre las empresas de la economía social y la mercantil, estas últimas tienen un resultado económico promedio un 48 por ciento superior a las primeras³³.

La Economía Social, por sus principios y valores, se convierte en un aliado clave para las Administraciones Públicas para diseñar e implementar servicios sostenibles y con un enfoque a mejorar la vida de las personas en general y en materia de cuidados en particular. En esta línea, el valor añadido de la Economía Social en la prestación de servicios en el sector de los cuidados, respecto la Economía mercantil, se ha concretado en nueve elementos: atención centrada en la persona; atención y reinversión en vez de distribución de dividendos; voluntad de transformación social y reducción de las desigualdades; proximidad y vinculación con el territorio; especialización en los colectivos e inclusión; dignificación de las condiciones laborales; sentimiento de

31. Véanse estos componentes en PERTE ESyEC, cit., pp. 6 y ss.

32. PERTE ESyEC, cit., p. 9.

33. CEPES: *Los cuidados desde la Economía Social*, cit., pp. 5-7.

pertenencia y participación interna; intercooperación y vinculación con las redes comunitarias. En síntesis, la Economía Social, por sus principios y valores, se convierte en un aliado clave para las Administraciones Públicas para diseñar e implementar servicios sostenibles y con un enfoque a mejorar la vida de las personas³⁴. Ahondando en este camino, con fecha 5 de julio de 2023 se constituyó en España la “Alianza por la Economía Social y de los Cuidados”³⁵.

No obstante, y aunque resultan encomiables, tanto los objetivos perseguidos como las acciones emprendidas, la realidad evidencia que las inversiones realmente ejecutadas han sido muy escasas³⁶ y que la crisis de los cuidados sigue incrementándose. Deviene necesario, pues, aunar esfuerzos desde todos los sectores para seguir avanzando ante el fracaso de las administraciones públicas para dar completa y adecuada cobertura a las necesidades de los cuidados demandados por un segmento cada vez más amplio de la población. Circunstancias que han generado un sector económico en auge integrado por prestadores de estos servicios que optan por formas jurídicas distintas. En este floreciente sector, resulta de extraordinaria importancia impulsar la opción por las entidades de la economía social que, como se explicó *ut supra* resultan óptimas para el cumplimiento del objetivo perseguido.

Entre las posibilidades existentes, nos centraremos en este trabajo en las plataformas digitales de cuidados de reciente aparición en este sector.

2. Plataformas digitales de cuidados

2.1. El heterogéneo sector de los cuidados en España

En España la oferta de los servicios de cuidados ofrece un panorama heterogéneo. Así, tratando de sistematizarlo, podríamos dividirlos en servicios informales y formales. Los servicios informales serían los tradicionalmente prestados en el seno del propio hogar por familiares o amigos sin remuneración alguna y que resultan invisibles por su difícil cómputo sin entrar en los problemas, ya mencionados, que genera, entre otros, en cuanto a la perpetuación de la brecha de género. Por su parte,

34. CEPES: *Los cuidados desde la Economía Social*, cit., pp. 10-11.

35. La “Alianza por la Economía Social y de los Cuidados” se integra por administraciones públicas, organizaciones representativas de la economía social, universidades, centros de investigación e instituciones financieras de la economía social para coordinar las acciones en el marco del PERTE ESYEC. Véase más información en “Observatorio español de la Economía social”, 6 de julio de 2023. Disponible en: <http://www.observatorioeconomiasocial.es/actualidad-observatorio.php?id=5462>

36. En concreto, de los 2000 millones de euros presupuestados, a mediados de 2023 tan solo se habían ejecutado 110. Véase “Adenda al Plan de Recuperación”, 6 de junio de 2023. p. 20.

los servicios formales engloban una amplia variedad. Entre sus posibles tipos los más frecuentes son los prestados en el seno del hogar por cuidadores profesionales o no profesionales pero reconocidos³⁷, los prestados en centros de día o en las residencias. Estas últimas pueden ser de titularidad pública o privada. Las primeras suelen gestionarse por entidades privadas a través de licitaciones muy competitivas centradas en la reducción de precio y en convenios a corto plazo generando, en demasiadas ocasiones, condiciones laborales precarias para sus trabajadores³⁸ e insatisfacción para sus usuarios. Las residencias de titularidad privada son menos numerosas y se encuentran al alcance de unos pocos privilegiados con alto poder adquisitivo³⁹.

Como señaló la Organización Internacional del Trabajo en 2020 “los servicios de cuidados deberían satisfacer las necesidades y preferencias tanto de los trabajadores como de los receptores de los cuidados y ser adecuados, apropiados, flexibles y prestarse gratuitamente o a un precio razonable, acorde con la capacidad de pago de los trabajadores. Sin embargo, los servicios de cuidados de larga duración siguen siendo inaccesibles para la gran mayoría de las personas mayores con necesidades de cuidados”⁴⁰. No hay que olvidar que las decisiones asistenciales que se suelen adoptar, bien por los sujetos necesitados, bien por su entorno familiar, conllevan tanto una evaluación de las necesidades de los mayores dependientes como una valoración de la disponibilidad y asequibilidad de los diversos cuidados posibles⁴¹.

Por este motivo, también están surgiendo soluciones innovadoras que, aún minoritarias, son de previsible expansión⁴². Por citar algunas, destacan las alternativas habitacionales a la residencia habitual como el *cohousing senior*⁴³ o vivienda colabora-

37. Véase definición de cuidados profesionales en artículo 2 de la LAPAD.

38. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio*, cit., p. 10.

39. Véanse datos sobre residencias en España en AGEINGNOMICS: *Monitor de empresas*, cit., pp. 67 y ss.

40. ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Los Cuidados en el trabajo. Invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo*, 2020, p. 8. Disponible en https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_838659.pdf

41. Véase el interesante análisis de los parámetros de disponibilidad, asequibilidad y sustitución de los cuidados ante situaciones de crisis económicas en COSTA-FONT, Joan: “Los cuidados de larga duración en los países europeos después de la crisis”, *Fundación La Caixa*, agosto 2017. Disponible en <https://elobservatoriosocial.fundacionlacaixa.org/-/los-cuidados-de-larga-duracion-en-los-paises-europeos-despues-de-la-crisis>

42. Véase FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 41, 2022, pp. 45-83, pp. 59-60. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.41.24970>

43. CEPES: *Los cuidados desde la Economía Social*, cit., p. 10. Sobre el *cohousing senior*, DURRET, Charles: *El manual del senior cohousing: autonomía personal a través de la comunidad*, Dykinson, 2015; GUMMÀ SERRA, Elsa & CASTILLO MORA, Rosario: “Cohousing de personas mayores. Un recurso residencial emergente”,

tiva⁴⁴; las comunidades de vivienda de diversos tipos como, entre otros, las viviendas ecológicas, las comunidades de retiro orientadas, las microcomunidades o el movimiento de la aldea; productos financieros específicos (como el que consiste en el servicio de intermediación en el alquiler de la vivienda para, con la renta obtenida, pagar, todo o en parte, el importe de la residencia), la hipoteca inversa etc.

Centrándonos en los cuidados a largo plazo [sin duda de los más problemáticos] prestados en el hogar de la persona necesitada, éstos suelen externalizarse cada vez con más frecuencia. La labor de búsqueda de cómo y quién puede satisfacer, adecuadamente, las necesidades de cuidados de un sujeto puede recaer en el propio afectado o, en muchas ocasiones, en las personas de su núcleo familiar. Junto a los informales métodos de búsqueda de los prestadores de los servicios de los cuidados (el boca a boca, carteles, tablones de anuncios en hospitales, entidades privadas y organizaciones sin ánimo de lucro, etc.), han surgido y proliferado empresas dedicadas a estas cuestiones. Aunque algunas de ellas ofrecen directamente los servicios de cuidados a domicilio y, por tanto, contratan ellas mismas a las trabajadoras, la mayoría actúan como meras intermediarias entre las cuidadoras y las familias. A su vez, suelen funcionar de dos modos: bien limitándose a seleccionar a las personas y poner en contacto a ambas partes, bien añadiendo a esta función otras como gestionar, en nombre de las familias, el alta en el Sistema Especial para Empleados de Hogar de la Seguridad Social y otras tareas administrativas (nóminas, etc.)⁴⁵.

El surgimiento y auge de este tipo de empresas, consecuencia de la crisis social de los cuidados, ha ido conformando un nuevo y floreciente sector económico. En concreto, se estima que el número de empresas privadas y fondos de inversión que han entrado en el mercado de los cuidados de larga duración se ha multiplicado en los últimos años y es previsible que siga *in crescendo*⁴⁶.

En este contexto, y gracias a la transformación digital de nuestra sociedad, las plataformas digitales para la economía de los cuidados han comenzado a irrumpir en el sector, y todo parece indicar que en poco tiempo adquirirán una importancia pro-

Documentos de trabajo social: Revista de Trabajo y Acción Social, nº 59, 2017, pp. 51-84; TORTOSA CHULIÁ, M^a Ángeles & SUNDSTRÖM, Gerdt: “El cohousing senior en España. Cambios desde la economía social en los alojamientos y en la economía de los cuidados para personas mayores”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 104, 2022, pp. 303-331. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.104.21435

44. Con respecto a la vivienda colaborativa, de interés KELLER GARGANTÉ, Christel & EZQUERRA SAMPER, Sandra: “Viviendas colaborativas de personas mayores. Democratizar el cuidado en la vejez”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 137, 2021, pp. 73-95.

45. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio*, cit., p. 11.

46. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio*, cit., p. 10.

gresiva. La aparición de estas plataformas digitales se ha llegado a calificar como una suerte de “uberización” del sector de los cuidados⁴⁷. Vamos, entonces, a describir su presencia en nuestro país para, posteriormente, abordar qué singularidades presentan las plataformas digitales de cuidados frente a las plataformas llamadas “de trabajo”.

2.1.1. Breve semblanza de las plataformas de cuidados operativas en España

Desde hace pocos años, en nuestro país, al igual que en el resto del mundo⁴⁸, han empezado a surgir, consecuencia de la transformación digital de la sociedad, plataformas digitales dedicadas a la economía de los cuidados a domicilio para paliar la crisis social de los cuidados descrita *ut supra*.

Son dos los modelos de negocio en que se han clasificado los seguidos por estas plataformas: las que operan como agencias de colocación digitales y las que responden a modelos bajo demanda⁴⁹.

Las agencias de colocación digitales funcionan como las tradicionales agencias privadas de colocación, pero a través de la herramienta de la plataforma. En síntesis, la empresa selecciona a las cuidadoras y les proporciona apoyo continuo durante todo el periodo de prestación del servicio de cuidados. Con respecto a los clientes (usuarios del servicio), la empresa les cobra un cargo inicial y una cuota periódica (dependiendo de la duración que normalmente suele ser mensual). El cargo inicial incluye la identificación de las necesidades del cliente y la selección de la cuidadora, junto a otras tareas legales y administrativas -firma de contratos, alta de la cuidadora en el Sistema Especial para Empleados de Hogar en nombre de la familia, etc.-. La cuota periódica (mensual) incluye la gestión de nóminas, la organización de sustituciones durante las vacaciones o las bajas de la cuidadora, el seguimiento de la prestación del servicio y la gestión de los posibles cambios en el contrato. Entre las plataformas de este modelo, se encuentran “Cuideo”, “Aiudo”, “Depencare”, “Walia”, “Cuidum”, “Qida” y “Cuorecare”, por ejemplo.

47. TROJANSKY, Alisa: *Towards the “Uber-isation” of Care?*, cit.

48. Algunos ejemplos en países europeos son “Pflegix” y “Pflegetiger” en Alemania; “Curafides” en Austria; “Home Care Direct” en Irlanda; “CeraFlex”, “Supercarers” y “Equal Care Coop” en Gran Bretaña. Véase su descripción pormenorizada en TROJANSKY, Alisa: *Towards the “Uber-isation”*, cit., pp. 30 y ss. En América latina véase BLANCHARD, Olivia: *Las plataformas digitales de cuidados y sus servicios workertech en América latina y el Caribe. Análisis de un sector incipiente, Digital Future society/BID Lab*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2023.

49. Se sigue la clasificación descrita en DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio*, cit., pp. 30 y ss.

Por su parte, las plataformas de cuidados bajo demanda siguen un modelo muy similar al de las llamadas plataformas de trabajo, cobrando una parte de la tarifa por hora que perciben las cuidadoras. Su principal característica es que no se dedican al cuidado de larga duración sino que se limitan a ofrecer servicios urgentes y puntuales. En 2016 se constituyeron “Familiados” y “Joyners”⁵⁰.

2.2. Singularidades de las plataformas digitales de cuidados

Las plataformas digitales de cuidados se enmarcan dentro del fenómeno global de la denominada “Economía de Plataforma”⁵¹ en la modalidad de plataforma de trabajo. El trabajo de plataforma se define, de forma genérica, por *Eurofound* como una forma de empleo que utiliza una plataforma en línea para permitir que organizaciones o individuos accedan a otras organizaciones o individuos para resolver problemas o brindar servicios a cambio de un pago. Sus principales características son que el trabajo remunerado se organiza a través de una plataforma en línea; que intervienen tres partes: plataforma *online*, cliente y trabajador; que su objetivo es realizar tareas específicas o resolver problemas específicos; que el trabajo es subcontratado dividiéndose en tareas y que los servicios se prestan bajo demanda. Se diferencian, pues, de

50. Véase tabla informativa sobre la fecha de constitución y las principales características de las plataformas digitales de cuidados en España en DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio*, cit., p. 30 y UNGRIA, Carlos: “¿Por qué están en auge las plataformas digitales de ayuda a domicilio? El envejecimiento de la población, una mayor demanda de cuidadores por horas y la irrupción de las nuevas tecnologías favorecen la creación de estos negocios”, *Alimarket*, 2019. Disponible en <https://www.alimarket.es/salud/noticia/299316/-por-que-estan-en-auge-las-plataformas-digitales-de-ayuda-a-domicilio->

51. La expresión “economía de plataforma” (*platform economy*) pone el acento en el instrumento que hace posible la economía colaborativa: la plataforma. Sobre estas cuestiones, ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Aproximación jurídica a la economía colaborativa: diferentes realidades”, *Cuadernos de Derecho y Comercio*, n° 66, 2016, pp. 13-73, p. 19 y autores allí citados. La autora utiliza el término economía de plataforma como genérico, comprensivo de la economía colaborativa como específico (ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa y Derecho *antitrust*”, *Revista Ceflegal*, n° 214, 2018, pp. 35-66, p. 62). Para el estudio jurídico de la economía de plataforma en España véanse, entre otros, AA.VV.: En: *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital* (Dir. Alfonso Sánchez, R. & Valero Torrijos, J.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2016; AA.VV.: En: *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (Dir. Rodríguez Marín, Sara & Muñoz García, Alfredo), Bosch, 2018; AA.VV.: En: *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, (Dir. Ortí Vallejo, A. & Rubio Gimeno, G.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2019; AA.VV.: En: *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias*, (Dir. Esteve Pardo, J.), Marcial Pons, Madrid, 2021 y AA.VV.: En: *Aportaciones jurídicas a la economía de plataformas*, (Dir. Martínez Nadal, Apolonia), Aranzadi, Navarra, 2022.

otro tipo de plataformas en que el bien que comercializan es la mano de obra coincidiendo en la plataforma en línea la oferta y la demanda de trabajo remunerado⁵².

En el caso que nos ocupa, las singularidades del trabajo a prestar -los cuidados a domicilio- conducen a la necesidad de analizar las peculiares características de cada una de las partes intervinientes y que las diferencian de otros tipos de plataformas de trabajo. Vamos a atender a las peculiaridades de los tres grupos, clientes, trabajadores y plataformas⁵³, porque su estudio nos permitirá determinar su adecuación a las necesidades a cubrir y si constituyen un paso más para resolver la crisis social de los cuidados.

En primer lugar, los clientes son personas que necesitan de cuidados en su domicilio personal; pueden o no ser dependientes, discapacitados o no; y los cuidados pueden ser a largo plazo o por tiempo determinado. La principal diferencia con los clientes de otras plataformas reside, por un lado, en su dependencia a la prestación del servicio. Por otro, que, en muchas ocasiones, la persona a cuidar no es el demandante del servicio sino su entorno familiar⁵⁴. Esta realidad, que las diferencia de otras plataformas de trabajo, debe reflejarse en su modelo de negocio y en la regulación que se dicte para la correcta tutela de los intereses de sus singulares usuarios⁵⁵. Al tiempo, la gran variedad de necesidades de cuidados existentes, según se trate de mayores, niños, discapacitados, etc., unido a la personal vulnerabilidad de los usuarios determina que en estas plataformas se incremente considerablemente los tiempos y esfuerzos de búsqueda necesarios para encontrar al cuidador adecuado.

En segundo lugar, los trabajadores son los prestadores del servicio de cuidados que, como ya se comentó *ut supra*, en su inmensa mayoría son mujeres. La plataforma realiza la selección de las trabajadoras, cuyos perfiles pueden diferir según su nivel de cualificación y el trabajo a realizar aunque, si se trata de prestar servicios

52. Por este motivo, no se consideran plataformas de trabajo aquellas que comercializan materiales o capital que, por ahora, son las más frecuentes. Entre ellas, las plataformas de venta (*eBay*), las de alojamiento (*Airbnb*) o las de servicios financieros. Tampoco entran en esta consideración las que desarrollan transacciones no comerciales como voluntariado, creación de redes, redes sociales (*LinkedIn*) o cualquier otra transacción no remunerada (*Couchsurfing*). Véase la clasificación de plataformas y más información en EUROFOUND-UNIÓN EUROPEA: “Trabajo de plataforma versus economía de plataforma”, 2022. Disponible en: <https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/typology>

53. Sobre esta estructura TROJANSKY, Alisa: *Towards the “Uber-isation” of Care?*, cit., pp. 10-11.

54. Se ha señalado que los clientes suelen pertenecer a la llamada “generación sándwich”: son progenitores en el caso del cuidado de niños y, al tiempo, hijas e hijos, en el caso del cuidado de ancianos. DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España*, cit., p. 34.

55. FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados”, cit., p. 65.

para cubrir las necesidades de la vida diaria, caso bastante frecuente, su nivel de profesionalización suele ser escaso. Para las cuidadoras, “el trabajo de plataforma” (si se permite esta expresión) puede ser particularmente atractivo por la proximidad local y el mayor nivel de flexibilidad en comparación con otro tipo de trabajos estándar. Sin embargo, la intervención de la plataforma en el proceso no constituye, por sí misma, una garantía de mejora de las condiciones laborales de las cuidadoras, ni de que el sector se vaya a profesionalizar. La empresa titular de la plataforma suele exigir a los clientes la afiliación de las cuidadoras al Sistema Especial de Empleados de Hogar, habida cuenta de su condición de empleador, evitando, de este modo, el trabajo sumergido, pero carece de incentivos para incluir entre las acciones a desarrollar a través de la plataforma la formación, inicial y continua, de las cuidadoras. Conviene tener presente que los cuidados a largo plazo no solo son un servicio, sino también un derecho social y una responsabilidad pública. Por ello, coincidimos en que tanto las políticas públicas como el futuro -y necesario- desarrollo normativo del sector, deberían contribuir a definir un modelo de plataformas digitales de cuidados que minimizara los impactos negativos del sistema sobre las cuidadoras garantizando un incremento de su profesionalización, proporcionándoles recursos formativos y articulando sistemas de acreditación de competencias. Por último, señalar que también es importante que la reputación de las cuidadoras se pueda valorar con aplicaciones vinculadas en la plataforma aunque devendrá conveniente -sino necesario- que puedan conocer el algoritmo para acceder los criterios de asignación de tareas por parte de la plataforma y poder comprobar que funcionan de manera no sesgada y sin discriminación. En definitiva, que se logre alcanzar un “acuerdo justo” para estas trabajadoras en el que se incluya la citada transparencia del algoritmo, el asesoramiento y la formalización del contrato⁵⁶.

Por último, las plataformas son el instrumento tecnológico que conecta las personas necesitadas de cuidados y las trabajadoras que prestan tales servicios. Esta infraestructura se pone a disposición de cuidadoras y clientes para que resulte exitosa la transacción entre ellos. Según su forma de organizarse pueden funcionar como un mero portal de empleo sin involucrarse en la celebración del contrato cobrando una tarifa de suscripción a los cuidadores y/o clientes. También pueden optar por permanecer activamente involucrados como mediador, procesador de pagos y garante de toda la prestación de servicios a lo largo de sus diferentes fases⁵⁷.

56. FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados”, cit., pp. 65-66; TROJANSKY, Alisa: *Towards the “Uber-isation” of Care?*, cit., pp. 2, 3, 10-11, 22.

57. Se distinguen tres fases en una transacción estándar en una plataforma de cuidado. La primera, fase de descubrimiento, en las que el necesitado de atención o su entorno familiar detallan e identifican los servicios que

Una característica distintiva de los servicios de cuidado a largo plazo, frente a otros prestados en otras plataformas de trabajo, es que tanto los clientes como los cuidadores suelen preferir mantener en el tiempo su relación contractual, en lugar de un servicio puntual, como es común en otros servicios de plataforma que actúan estrictamente bajo demanda⁵⁸. Además, hay que resaltar que aunque las plataformas de cuidados parecen funcionar de forma similar al de otras plataformas como las de transporte o restauración, su objeto difiere en muchos aspectos de extraordinaria trascendencia. Resulta evidente que la prestación del servicio de cuidados en general, y la de largos cuidados en particular, responde a una necesidad esencial para los clientes. Por tanto, esa relación debe estar presidida por una confianza mutua que no precisan otro tipo de servicios. En las plataformas objeto de estudio reviste mayor importancia que en otras la transparencia y la relación personal de confianza entre el cuidador y el cliente⁵⁹.

A tal fin, las entidades de la economía social resultan de especial idoneidad para la prestación de los cuidados evitando, o cuando menos paliando, los inconvenientes descritos en las plataformas digitales que hoy operan en dicho sector que se limitan a actuar como intermediadoras en la prestación de dichos servicios. En esta línea, coincidimos con quienes apuestan por las plataformas de cuidados titularidad de empresas de economía social; fórmula que vamos a tratar de explicar a grandes rasgos⁶⁰.

precisa para, posteriormente, bien colgar tal demanda en la plataforma en espera de la respuesta de algún/os cuidadores, bien la consultan para buscar cuidadores que anuncien previamente sus servicios. La segunda, fase de intercambio, donde cuidadores y clientes seleccionan y confirman la oferta. Tras ello, el cuidador comienza a prestar sus servicios en el domicilio del solicitante y recibe la remuneración acordada. En la última, fase de relación, el cliente evalúa el servicio en línea y la transacción puede repetirse. TROJANSKY, Alisa: *Towards the "Uber-isation" of Care?*, cit., pp. 10 y 11.

58. BLANCHARD, Olivia: "Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España", cit., p. 150.

59. BLANCHARD, Olivia: "Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España", cit., p. 35; TROJANSKY, Alisa: *Towards the "Uber-isation" of Care?*, cit., pp. 9-10.

60. Esta alternativa a las clásicas plataformas digitales de cuidados de mera intermediación se ha propuesto por las profesoras Alfonso y Farias. Véase con detenimiento en FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: "Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social", cit., pp. 68 y ss.

2.3. Plataformas digitales de cuidados titularidad de entidades de la economía social

La alternativa de las plataformas digitales de cuidados cuya titularidad corresponda a entidades de la economía social, en particular a cooperativas y sociedades laborales, se enmarca en el conocido como “cooperativismo de plataforma”⁶¹.

Aunque no tenemos constancia de que se encuentren operativas en nuestro país plataformas así concebidas⁶², parece muy razonable impulsar su constitución habida cuenta que las entidades de la economía social, en especial las cooperativas, como ya se ha señalado, tienen un peso mayor en el sector de los cuidados que en otros sectores económicos⁶³. Realidad que permite prever que, al menos a medio plazo, puedan extender la prestación de estos servicios a través de la herramienta digital de la plataforma. Téngase en cuenta que su utilización coadyuvaría a la consecución de otro de los objetivos previstos para seguir avanzando en sede de economía social: la digitalización de sus entidades⁶⁴.

61. El concepto de “cooperativismo de plataforma” se acuña en 2014 por SCHOLZ, Trevor: “Platform Cooperativism vs. the Sharing Economy”, 2014, Blog. Disponible en <https://medium.com/@trebors/platform-cooperativism-vs-the-sharing-economy-2ea737f1b5ad>; SCHOLZ, Trevor: *Platform Cooperativism. Challenging the Corporate Sharing Economy*, Rosa Luxemburg Stiftung, New York, 2016 y SCHOLZ, Trevor & SCHNEIDER, Nathan: *Ours to back and to own. The rise of platform cooperativism, a new vision for the future of work and a fairer internet*, Edit. Scholz, T. & Schneider, N. Or Books, New York, 2016. Pionera del estudio del cooperativismo de plataforma en nuestro país, ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Aproximación jurídica a la economía colaborativa”, cit.; *idem* “Economía colaborativa: un nuevo mercado”, cit. Con posterioridad, FALCÓN-PÉREZ, Carmen Esther & FUENTES-PERDOMO, Juana: “Mejorando el bienestar de la sociedad a través del cooperativismo de plataforma”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 95, 2019, pp. 161-190. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.95.12655; TORRES PÉREZ, Francisco José: “Economía colaborativa y cooperativismo”, AA.VV.: En: *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el entorno digital* (Dirs. Sánchez, Alfonso & Torrijos, Valero), Navarra, Aranzadi-Thomson Reuters, 2016, pp. 177-198.

62. Sobre algunas de las cooperativas de plataforma constituidas en nuestro país véase PASTOR SEMPERE, Carmen, “Digitalización y cooperativas de plataforma”, *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa, CIDEA*, nº 68, 2021, pp. 30-52, pp. 44 y ss.

63. CEPES: *Los cuidados desde la Economía Social*, cit., pp. 5-7.

64. Otros retos de las entidades de la economía social para reforzar su competitividad y fomentar su crecimiento, compartidos con el resto de PYMES de la economía española, son, entre otros: “la elevada vulnerabilidad a shocks externos y a crisis estructurales; la dificultad de acceso a la financiación para el emprendimiento, el crecimiento empresarial y la innovación; su dimensión reducida que dificulta el aprovechamiento de economías de escala; la falta de músculo para abordar en condiciones transformaciones como la digital y la medioambiental; la integración y digitalización de cadenas de valor, considerando las diferentes agrupaciones de PYMES de la Economía Social, dado que son el eslabón más débil de las cadenas de valor y las más expuestas a quedarse atrás en la revolución digital”. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica de la Economía Social y los Cuidados*, cit., p. 23.

El progreso digital ha sido en España, como es sabido, bastante más limitado en el terreno de las pequeñas y medianas empresas⁶⁵, predominantes en nuestro tejido empresarial; circunstancia que afecta en mayor medida a las entidades de la economía social integradas en un porcentaje muy elevado por microempresas o pymes⁶⁶ y en las que el nivel de digitalización es más bajo que el de las empresas en general⁶⁷. Esta realidad está tratando de ser contrarrestada por las agendas digitales elaboradas por los poderes públicos. En particular, el PERTE ESyEC se compromete a financiar proyectos que contribuyan a la digitalización del sector de los cuidados y de la economía social en la búsqueda de una mayor competitividad y sostenibilidad empresarial dada la probada influencia positiva que la adopción de herramientas y procesos digitales tiene sobre el crecimiento y la modernización del tejido productivo para afrontar los retos y beneficiarse de las oportunidades que brinda la digitalización. En el ámbito que nos ocupa, expresamente se refiere al uso de la tecnología y de plataformas digitales que permitan avanzar hacia formas de autocuidado de las personas en un contexto de atención domiciliaria integral y supervisada, así como la creación de plataformas cooperativas que profesionalicen el sector y mejoren el nivel de vida⁶⁸.

En esta misma línea, sin entrar en profundidades que excederían del ámbito de este trabajo, conviene recordar que el fenómeno del cooperativismo de plataforma⁶⁹

65. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA: “La digitalización de la economía. Actualización del informe 3/2017”, 2021, pp. 79 y ss. Disponible en <http://www.ces.es/documents/10180/5250220/Inf0121.pdf>. En el mismo sentido, *España Digital 25*, cit., pp. 33 y ss.

66. Según datos de CEPES, aproximadamente el 35 por ciento son pequeñas empresas -entre 10 y 49 trabajadores-; el 27 por ciento tiene un tamaño medio -entre 50 y 249- y el 22 por ciento son microempresas -menos de 9 trabajadores-. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica de la Economía Social y los Cuidados*, cit., p. 21.

67. Véanse 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. Sánchez, Alfonso & Martí, Andreu), Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 349-380; JORGE VÁZQUEZ, Javier & CHIVITE CEBOLLA, María Peana: “La transformación digital: retos y oportunidades para las entidades de economía social”, *XVII Congreso Internacional de Investigadores en Economía Social y Cooperativa: La Economía Social: transformaciones recientes, tendencias y retos de futuro*, Ávila, 2020, pp. 1-25, p. 14; LÓPEZ BECERRA, Erasmo Isidro, ARCAS LARIOS, Narciso, ALCÓN PROVENCIO, Francisco & GUEROLA OLIVARES, Ruth: “De la teoría a la práctica. Uso de las TIC relacionadas con internet por la economía social”. En: *La economía social y los negocios online, Tendencias y claves del éxito*, Cajamar, 2015, pp. 87-130, p. 92.

68. GOBIERNO DE ESPAÑA: *Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica de la Economía Social y los Cuidados*, cit., pp. 48-49.

69. En síntesis, según SCHOLZ, las características principales de una plataforma cooperativa son: la propiedad colectiva, el pago digno y la seguridad de ingresos de sus trabajadores, la transparencia y la portabilidad de los datos creados, la apreciación y el reconocimiento del valor generado en la actividad de la plataforma, la

trata de revertir la conversión de la primigenia economía colaborativa en un auténtico “capitalismo de plataforma”⁷⁰. Se pretenden extender los fundamentos de la economía social, y en particular de las cooperativas, a las plataformas para que sean propiedad de los usuarios que proporcionan los recursos que las hacen funcionar, ya sea en forma de trabajo o de bienes, o como consumidores de un producto o servicio; gobernándose de una forma democrática e, incluso, llegando a repartir los beneficios entre sus copropietarios productores-consumidores. En síntesis, defienden que los principios y valores cooperativos son los instrumentos idóneos para lograr el empoderamiento de los proveedores y/o usuarios de las plataformas -los *prouers*-⁷¹.

La gran diferencia entre las plataformas cooperativas y las capitalistas reside en la titularidad de la empresa a la que se da origen. Recordemos que en la economía de plataforma el valor se genera por los *prouers* aunque estos, al final, no obtengan recompensa alguna. El valor generado por ellos se convierte en beneficio para los socios cuando son sociedades capitalistas las titulares de la plataforma. Sin embargo, esta circunstancia se revierte si la plataforma es propiedad de los propios *prouers* organizados en cooperativa. El elemento disruptivo es que tanto la actividad cooperativizada de que se trate como el objeto social se desarrollan a través de una plataforma digital. Así, la organización y gestión del negocio se centra en la plataforma desde la perspectiva empresarial y, la gestión y gobierno de la sociedad cooperativa se desarrolla en el marco del Derecho de sociedades cooperativas. Tal y como se ha afirmado se trata, en suma, del “medio más colaborativo de hacer economía colaborativa”⁷².

toma colectiva de decisiones, un marco legal protector, la protección transferible de los trabajadores y la cobertura de beneficios sociales, la protección contra conductas arbitrarias en el sistema de calificación, el rechazo de la supervisión excesiva en el lugar de trabajo y, finalmente, el derecho de los trabajadores a desconectarse. Más información en ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía, “Aproximación jurídica a la economía colaborativa”, cit.; *idem* “Economía colaborativa: un nuevo mercado”, cit.; FUSTER MORELL, Mayo, ESPELT, Ricard & RENAU CANO, Melissa: “Cooperativismo de plataforma: Análisis de las cualidades democráticas del cooperativismo como alternativa económica en entornos digitales”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 102, 2021, pp. 5-31, pp. 11 y ss. DOI: 10.7203/CIRIEC- E.102.18429

70. Aunque el cooperativismo de plataforma es el más popular existieron antecedentes importantes que imbricaron el cooperativismo y los bienes comunes digitales como el cooperativismo abierto. Véase evolución en FUSTER MORELL, Mayo, ESPELT, Ricard & RENAU CANO, Melissa: “Cooperativismo de plataforma”, cit., pp. 11 y ss.

71. Sobre este fenómeno ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 88, 2016, pp. 231-258, pp. 243-253.

72. ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social”, cit., pp. 251 y ss.; ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa y derecho antitrust”, *Revista CEFLEGAL*, nº 214, 2018, pp. 35-66.

Tras esta breve semblanza, centrándonos en el sector que nos ocupa, parece que algunos de los problemas que plantean las plataformas de mera intermediación en los cuidados podrían resolverse si la titular de la plataforma de cuidados es una entidad de la Economía social y las cuidadoras son socias⁷³.

En concreto, el modelo de negocio propuesto consistiría en que los trabajadores de cuidados que prestarán sus servicios a través de la plataforma fueran socios trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado o de la sociedad laboral titular de ésta. De este modo, el cliente contrata los servicios a la cooperativa de trabajo asociado o a la sociedad laboral que, por este dato, ya no se limitará a ser sólo la titular de la plataforma, como en las habituales plataformas de intermediación, sino la empresa dedicada a la prestación de la actividad de los cuidados a través de sus socios trabajadores (y trabajadores no socios, en su caso).

Con este esquema, el cliente contrata directamente con la empresa titular de la plataforma y no con los distintos profesionales prestadores de los servicios de cuidados. Esta centralización de los servicios genera ventajas, económicas y jurídicas, porque al comprometerse directamente la cooperativa o la sociedad laboral con la prestación del servicio, este se ofrecerá de forma segura y continuada al sujeto necesitado de cuidados. Por lo que concierne a las cuidadoras, mayoritariamente mujeres, también se coadyuvaría a mejorar su situación ya que serán ellas las que ejerzan el control y tomen las decisiones en su empresa, al ser socias trabajadoras⁷⁴. Así, podría avanzarse en los problemas, ya enunciados, ínsitos a este tipo de trabajos mejorando sus condiciones laborales⁷⁵ e invirtiendo en su formación para lograr una mayor profesionalización. Dicha formación conviene que se extienda tanto a los servicios de cuidados para mejorar su calidad en beneficio de los clientes, como también a sus habilidades digitales⁷⁶. No debemos olvidar que por la idiosincrasia de las cuidadoras

73. TROJANSKY, Alisa: *¿Towards the “Uber-isation” of Care?*, cit., p. 22.

74. Véanse ejemplos de distintas formas de gobernanza participativa a partir de análisis de plataformas ya operativas en FUSTER MORELL, Mayo, ESPELT, Ricard & RENAU CANO, Melissa: “Cooperativismo de plataforma”, cit., pp. 16-17.

75. Como resaltó la Comisión Europea la economía social es un valor añadido en el sector de los cuidados que puede contribuir a mejorar las condiciones de trabajo de sus trabajadoras. COMISIÓN EUROPEA: *Construir una economía que funcione para las personas: un plan de acción para la economía social*, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones, Bruselas, 2021, COM (2021) 778 final, p. 5.

76. Sobre la exclusión social digital y sus soluciones PASTOR SEMPERE, Carmen: “Digitalización y cooperativas de plataforma”, cit., pp. 36 y ss. Sobre la formación de socios, administradores y trabajadores en habilidades y competencias digitales básicas y en nuevas competencias como instrumento para luchar contra las brechas digitales que dificultan, retrasan o impiden el cumplimiento de los objetivos demandados a las

pueden, frecuentemente, estar en riesgo de exclusión digital⁷⁷. Al tiempo, supondría, además, un avance en la lucha por la igualdad y el fin de la brecha de género tratando de acabar con la paradoja de que los emprendedores en este sector son mayoritariamente hombres con estudios universitarios de mediana edad -entre 30 y 40 años- mientras que la práctica totalidad de las cuidadoras son mujeres⁷⁸.

Mención especial merecen las características que deberá cumplir la plataforma digital para poder ser un instrumento adecuado para mejorar la situación del sector de los cuidados. En concreto, se apuesta, en primer término, porque sea de uso fácil e intuitivo habida cuenta de que puede presuponerse que sus usuarios -clientes y cuidadoras- carecerán de un elevado nivel de conocimientos y habilidades digitales⁷⁹. En segundo lugar, respecto al algoritmo es fundamental que sea transparente permitiendo al cliente elegir a las trabajadoras y que estas puedan distribuir, y compensar su trabajo de forma justa y equitativa. Hay que recordar que “los parámetros algorítmicos influyen en las condiciones de trabajo... respecto a la distribución de tareas, las calificaciones y las interacciones, y la provisión de información inteligible y actualizada sobre el funcionamiento del algoritmo en función de la forma en que se asignan las tareas, se otorgan las calificaciones, el procedimiento de desactivación y la tarificación... la posibilidad de crear identidades en la plataforma... que permitan a los socios trabajadores... identificarse entre sí de forma privada y segura y comunicarse entre ellos”⁸⁰.

empresas de economía social e incluso los ODS véase ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Importancia de las herramientas digitales”, cit., pp. 369-370 e informes allí citados.

77. A este respecto, resulta trascendental que los profesionales y técnicos encargados de la creación y mantenimiento de la plataforma digital -como socios o vinculados por un contrato de trabajo o de servicios con la entidad- contribuyan a minimizar el riesgo de exclusión social digital de las prestadoras de servicios de cuidados. FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social”, cit., p. 73.

78. FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social”, cit., p. 68 y p. 72.

79. Para paliar esta situación, se ha propuesto de *lege ferenda* “que sería de gran utilidad importar soluciones del Derecho administrativo digital como, por ejemplo, la figura del representante digital, que, en nuestra propuesta, sería un empleado de la plataforma cuya función fuera mediar-auxiliar en la contratación con los clientes”. FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social”, cit., pp. 72-73.

80. PASTOR SEMPERE, Carmen: “Digitalización y cooperativas de plataforma”, cit., p. 36.

3. *Compliance* y plataformas digitales de cuidados

3.1. Breve aproximación a la imperante cultura del *compliance*

El *compliance*, también conocido como cumplimiento normativo, programa de cumplimiento o cumplimiento corporativo, viene referido a la forma y método que deben seguir las empresas para conocer y cumplir con sus obligaciones (legales) como medio para mitigar los riesgos y consecuencias de su posible incumplimiento. Hoy, este concepto, cada vez más amplio, abarca no solo a las obligaciones de carácter imperativo derivadas de imposiciones legales, sino también a otras que las empresas, por diversos motivos, asumen de forma semivoluntaria o, incluso frecuentemente, de modo totalmente voluntaria⁸¹. Nos estamos refiriendo al fenómeno en auge de la autorregulación ínsito en estos momentos en la cultura empresarial.

Las empresas en general están sujetas cada vez con mayor intensidad a una ingente normativa en todos los ámbitos y a mayores exigencias para su adecuado cumplimiento. En este sentido, se aprecia que los Estados prescinden, cada vez más, de un modelo de cumplimiento basado exclusivamente en la actividad inspectora de la conducta de los obligados. La tendencia actual se centra en torno a la autorregulación, esto es, que sean las propias empresas quienes velen internamente por la prevención, detección y corrección o, en su caso, sanción de las infracciones normativas. En definitiva, se genera una suerte de traslación del coste del cumplimiento de la legalidad a las empresas⁸².

La autorregulación se puede implementar, con mayor o menor intensidad, por las empresas de diversos modos. En primer lugar, incorporando voluntariamente en el funcionamiento de la empresa meras recomendaciones *-soft law-* adicionales a las normas a aplicar; tendencia iniciada en las sociedades cotizadas para, posteriormente, trasladarse al resto. De este modo, se mejora la imagen y valor de la compañía, y se favorece el cumplimiento de la legalidad vigente porque las probabilidades de vulnerarla son menores cuando la cultura de cumplimiento de la empresa es más estricta a lo exigido. En segundo lugar, con el cumplimiento de la denominada “autorregulación regulada” donde el legislador obliga a las compañías a establecer normas internas en una determinada materia y también a supervisar su cumplimiento; típico

81. En la cultura del *compliance*, las normas imperativas de obligado cumplimiento se conocen como *requirements* y las aceptadas de modo voluntario como *commitments*. GONZÁLEZ HURTADO, Jorge Alexandre & GARCÍA BAILÓN, Gonzalo: “Cultura del Compliance y economía colaborativa”. En: *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (Dir. Rodríguez Marín, Sara & Muñoz García, Alfredo), Bosch, 2018, pp. 161-178, p. 162.

82. GIMENO BEVIÁ, Vicente: “Los programas de compliance como manifestación del deber de diligencia de los administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 55, 2019, pp. 1 y ss., pp. 1-2.

ejemplo lo constituye, entre otras, la normativa sobre protección de datos personales. Se trata de normas de naturaleza preventiva porque penalizan a las empresas que no hayan incorporado las medidas oportunas o no hayan mantenido el control necesario para eliminar o minimizar el riesgo de incumplimiento. En tercer lugar, la “autorregulación incentivada”⁸³ que consiste en adoptar normas no obligatorias con cuya incorporación se pretende no solo mejorar la imagen sino, sobre todo, disminuir la responsabilidad jurídica en el caso de cometerse determinadas infracciones⁸⁴.

En suma, el concepto de *compliance* ha ido evolucionando y ampliándose y ya no abarca, como en sus orígenes, solo el cumplimiento normativo⁸⁵, esto es, el estricto cumplimiento de la normativa aplicable a la empresa en cuestión, sino también la asunción y cumplimiento de compromisos no normativos y el desarrollo de políticas, procedimientos y controles destinados a evitar su incumplimiento desde una triple perspectiva de prevención, detección y reacción⁸⁶. De este modo, la cultura del cumplimiento se ha ido convirtiendo en referente reputacional necesario para las empresas en el mercado⁸⁷.

En realidad, para entender cómo ha evolucionado y cómo se debe entender en nuestros días la cultura del cumplimiento o del *compliance* es necesario complementarlo con la ética. La ética es el complemento que necesita el *compliance* para ser efectivo. Así, hay que dotar al trabajador de voluntad propia para que pueda ser autó-

83. Este tipo de autorregulación no es aún frecuente en España aunque existe algún ejemplo en el Derecho de la competencia. En concreto, la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia redujo la sanción impuesto a una empresa por pertenencia a un cártel por poner en funcionamiento un programa de cumplimiento. Véase DE LA VEGA GARCÍA, Fernando: “Programas de cumplimiento normativo (*compliance*) y Derecho Antitrust (Res. CNMC de 6 de septiembre de 2016, As. Mudanzas Internacionales)”, 2016. Disponible en <https://derechoycompetencia.blogspot.com/2016/09/programas-de-cumplimiento-normativo.html>

84. GIMENO BEVIÁ, Vicente: “Los programas de compliance”, cit., pp. 2-3.

85. No debe obviarse que en España el éxito del *compliance* vino marcado por el Derecho penal. En concreto, se inició con la reforma del Código penal operada por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, que abolió el tradicional aforismo “*societas delinquere non potest*”. La responsabilidad penal, no obstante, de la persona jurídica puede exonerarse o atenuarse, según el artículo 31 bis del Código penal, cuando disponga de un programa de cumplimiento para reducir el riesgo de la comisión de delitos. Nos remitimos a la ingente bibliografía de la doctrina penal que ha tratado tan importante cuestión.

86. GONZÁLEZ HURTADO, Jorge Alexandre & GARCÍA BAILÓN, Gonzalo: “Cultura del Compliance y economía colaborativa”, cit., p. 163, nota a pie 6.

87. Cuestión íntimamente relacionada con la progresiva implantación de programas de cumplimiento en nuestras empresas es, sin duda, su consideración como una manifestación del deber de diligencia de los administradores; cuestión de extraordinaria importancia pero que excede del ámbito de este trabajo, remitiéndonos a los ingentes trabajos sobre la misma. Véase, entre muchos otros, GIMENO BEVIÁ, Vicente: “Los programas de compliance”, cit.

nomo y tenga suficientes conocimientos para decidir y elegir la mejor opción en cada momento; impulsar que los trabajadores se involucren en el proceso de construcción de los principios y valores colaborativos para que puedan actuar y tomar decisiones conforme a ellos. Al tiempo, la ética permite que las prácticas empresariales no se limiten al cumplimiento de la normativa sino que pretendan alcanzar la máxima calidad posible⁸⁸.

En la actualidad, no cabe duda de que la instauración de un eficaz y eficiente sistema de cumplimiento constituye un instrumento de extraordinaria utilidad para que la empresa logre cumplir con su responsabilidad social corporativa⁸⁹.

En suma, las plataformas digitales participan de los mismos requerimientos que otras formas empresariales tradicionales y se encuentran sometidas, por su natural componente digital que multiplica las amenazas, incluso a mayores riesgos que estas; resulta, en consecuencia, ineludible impulsar su inmersión en la cultura del *compliance*. Se introduce así en el análisis la responsabilidad social corporativa, entendida en este caso como “actividad o conjunto de actividades que una empresa pueda llegar a asumir por encima del parámetro normativo vigente en cada momento”⁹⁰.

3.2. La necesaria implementación del *compliance* en las plataformas digitales de cuidados

Hay que comenzar advirtiendo que la conveniencia de la implementación del *compliance* en el sector de los cuidados se extiende a todas las posibles formas sociales escogidas por los emprendedores -sociedades capitalistas o de economía social-, y tanto presten sus servicios al modo tradicional o con ayuda de alguna herramienta digital o vía plataforma.

Baste mencionar, el necesario cumplimiento general de la ingente normativa en todos los ámbitos jurídicos que debe cumplir cualquier empresa para funcionar en el

88. REMACHA, Marta: “Compliance, ética y RSC”, *Cuadernos de la Cátedra “la Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*, nº 31, 2016, pp. 5-22, pp. 14-15.

89. Sobre ello véase, entre otros, REMACHA, Marta: “Compliance, ética y RSC”, cit., pp. 16-17.

90. Se trataría de la responsabilidad social corporativa como propósito de superar el contenido de la legislación vigente, tal y como señalan EMBID IRUJO, José Miguel & DEL VALS TALENS, Paula: *La responsabilidad social corporativa y el derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*, Ed. BOE, Madrid, 2016, p. 33. Los otros dos escenarios de desarrollo de la responsabilidad social corporativa serían, según los autores, el de la RSC como estrategia integral de gestión o como actividad de naturaleza filantrópica (pp. 31-36).

mercado en atención a su forma jurídica⁹¹, al cumplimiento de la normativa específica del sector de los cuidados y de determinados estándares o parámetros que le interesará perseguir en beneficio de su reputación o que, en ocasiones, deberá cumplir para prestar sus servicios⁹². Nos estamos refiriendo, por ejemplo, a la norma UNE⁹³ 158301 “Servicios para la promoción de la autonomía personal. Gestión del servicio de ayuda a domicilio. Requisitos”⁹⁴. Este tipo de normas son, como es sabido, de naturaleza voluntaria aunque su cumplimiento se convierte en obligatorio cuando se exigen por las administraciones públicas para la concesión de contratos públicos o de otro tipo de incentivos como ayudas, subvenciones, etc. La frecuencia con que la administración externaliza sus servicios asistenciales al sector privado aconseja, pues, que la plataforma (su empresa titular) cumpla con los requisitos normalizados si en su modelo de negocios se encuentra participar en la prestación de tales servicios⁹⁵.

No obstante, hay que partir de que, con las salvedades apuntadas, los sistemas de *compliance* son de aplicación voluntaria; voluntariedad que conlleva que la titular de la plataforma de cuidados, con independencia de la naturaleza jurídica de su titular, tenga libertad y flexibilidad para definir sus límites. De este modo, puede decidir im-

91. Existen muchas clasificaciones sobre las obligaciones a cubrir, con carácter general, por los sistemas de *compliance*. Entre ellas, podemos citar, por su clara sistematización, la que distingue cuatro grandes grupos de obligaciones y compromisos. El primero, en materia societaria, tributaria y de competencia; el segundo, en el ámbito laboral, incluida la seguridad social y la salud en el trabajo; el tercero, en el ámbito de la seguridad de la información y la protección de datos de carácter personal y, por último, en la prevención penal, especialmente en materia de lucha contra el fraude y la corrupción. Véanse, entre otros, GONZÁLEZ HURTADO, Jorge Alexandre & GARCÍA BAILÓN, Gonzalo: “Cultura del Compliance y economía colaborativa”, cit., p. 169; PUYOL MONTERO, Javier: *Criterios prácticos para la elaboración de un Código de Compliance*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 39 y ss.

92. FARIAS BATLLE, Mercedes: “Estándares para una gobernanza ética de las plataformas digitales de cuidados titularidad de entidades de la economía social. Un ensayo desde la perspectiva del Derecho”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 43, 2023, en prensa.

93. La UNE, Asociación Española de Normalización, es el único organismo de normalización en España. La normalización tiene como objetivo la elaboración de una serie de especificaciones técnicas, normas, que son utilizadas por las organizaciones, de manera voluntaria, como garantía para probar la calidad y la seguridad de sus actividades y productos. Más información en:

https://www.une.org/normalizacion_documentos/normalizacion_une.pdf

94. La norma UNE 158301 puede consultarse en <https://www.une.org/encuentra-tu-norma/comites-tecnicos-de-normalizacion/comite/?c=CTN%20158/SC%203>

95. Coincidimos en que debe impulsarse que las plataformas de cuidados de titularidad de una entidad de economía social avancen en la prestación de servicios en régimen de contratación o concesión pública o cualquier otra fórmula de colaboración público-privada, ya que estas empresas entran plenamente en la categoría de “empresa socialmente responsable” que la UE quiere fomentar. FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social”, cit., p. 71.

plementar tales sistemas en toda la organización o solo en parte de ellas. No obstante, será un error y una mala praxis excluir actividades, servicios o grupos de personas sobre los que puedan recaer riesgos significativos de incumplimiento⁹⁶.

Resulta evidente que no hay un único sistema de *compliance* recomendable para una plataforma de cuidados sino que estará en función del modelo de negocio diseñado, de su dimensión, de los objetivos que persiga y de quién sea su titular.

Por estos motivos, previamente a la efectiva implantación del sistema de cumplimiento en la plataforma resulta de suma importancia delimitar, con precisión, las necesidades y objetivos perseguidos, así como los posibles riesgos de los agentes que en ellas actúan para que los sistemas de prevención y supervisión actúen de forma eficaz, no solo para evitarlos, sino también para que potencie su imagen reputacional en el mercado de cuidados. Se trata, en el esquema clásico del *compliance*, de la primera de sus fases: la fase de contextualización, esto es, de diagnóstico de la situación actual y de fijación del plan de actuación a seguir⁹⁷.

Con tal cometido, vamos a tratar de esbozar los factores que condicionarán los sistemas de cumplimiento a implantar por las plataformas de cuidados aún reiterando la heterogeneidad de modelos posibles.

3.2.1. Factores a considerar para contextualizar las plataformas digitales de cuidados en los sistemas de compliance

Desde un punto de vista sistemático, podemos advertir, en una primera aproximación, dos grandes singularidades que condicionan la implementación de sistemas de cumplimiento en las plataformas digitales de cuidados. Estos son, a nuestro entender, que la prestación de los servicios se realiza por una plataforma digital y que el objeto de esos servicios sean los cuidados. No obstante, como se irá viendo su transversalidad determina que deban ser tenidos en cuenta otros muchos factores.

La prestación del servicio de cuidados a domicilio, principal objeto de la empresa titular de la plataforma, conlleva peculiaridades en las dos partes del contrato, que deberán tenerse en cuenta en el sistema de cumplimiento diseñado puesto que no se

96. GONZÁLEZ HURTADO, Jorge Alexandre & GARCÍA BAILÓN, Gonzalo: "Cultura del Compliance y economía colaborativa", cit., p. 167.

97. El esquema clásico de los programas de cumplimiento, con una u otra denominación, se compone de tres fases. La fase 1 centrada en el diagnóstico de la situación actual y en la fijación del plan de actuación. La fase 2 dedicada a la planificación y, por último, la de efectiva implantación que deberá contemplar su adecuada supervisión. Véanse entre la ingente bibliografía existente, entre otros, AA.VV.: *Compliance. Guía práctica de planificación preventiva y plan de control de riesgos*, Aranzadi, Pamplona, 2018.

deberá limitar al estricto cumplimiento de las normas, ya sean obligatorias, ya sean voluntariamente asumidas por la empresa titular. Como ahora justificaremos, deberá ser capaz de ir implantando una cultura ética del cumplimiento debido a que los cuidados, como comentamos *ut supra*, son un derecho de las personas que afecta a su propia dignidad⁹⁸. Así, tanto las personas necesitadas de cuidados como los cuidadores presentan una idiosincrasia particular que no concurre en otras plataformas al uso.

Debe incidirse en que los usuarios de nuestra plataforma se encuentran en una situación de especial vulnerabilidad al ser personas que necesitan de cuidados en su domicilio personal, normalmente a largo plazo y que, en muchas ocasiones, serán discapacitadas. En primer lugar, esto determinará que, en ocasiones, se deban implementar procedimientos específicos para que se suplan, cuando sea necesario, su capacidad para contratar y que cubran tanto la esfera estrictamente jurídica, como la ética⁹⁹. Y, en segundo, debe tenerse en cuenta su propia dependencia a la prestación del servicio de cuidado. Por tanto, será necesario cumplir no solo con la normativa al respecto sino que los sistemas de *compliance* vayan más allá y sirvan para afianzar y proteger la necesaria, y especial, relación de confianza que debe presidir la prestación de cuidados.

Los cuidadores también presentan peculiaridades a tener en cuenta, con independencia de que sean autónomos, trabajadores por cuenta ajena o socios-trabajadores según si la titular de la plataforma es una empresa mercantil, una cooperativa o una sociedad laboral. Su perfil suele ser, en la práctica totalidad, de mujer con bastante frecuencia extranjera y con escaso nivel de profesionalización. Varios son los aspectos que, cuando menos, consideramos deberán contemplarse en los sistemas de cumplimiento. El primero, que la plataforma asegure que la selección y la distribución de los servicios a prestar por las cuidadoras sean transparentes y justas; siendo necesario, en consecuencia, asegurar un adecuado funcionamiento del algoritmo pertinente para que se pueda comprobar que funciona sin sesgos y sin discriminación. Nos permitimos apostillar que parece conveniente que los algoritmos de selección funcionen en este tipo de plataformas tan solo como un filtro previo al posterior contacto personal para la selección final, para tratar de garantizar esa relación de estrecha confianza que debe existir entre la persona cuidada -y sus familias- y la cuidadora dado el es-

98. FARIAS BATLLE Mercedes: “Estándares para una gobernanza ética de las plataformas digitales de cuidados titularidad de entidades de la economía social”, cit.

99. De interés sobre este temario, los estudios de LECIÑENA IBARRA, Ascensión: “Autonomía decisoria y heteronomía en personas vulnerables por razón de edad”, *Derecho Privado y Constitución*, nº 40, 2022, pp. 131-169; “Contratación con personas de edad avanzada: un reto para la autonomía decisoria en el marco del envejecimiento”, *Diario La Ley*, nº 10063, 2022.

pecial objeto de la prestación. El segundo, asegurar un sistema de gobernanza justo y equilibrado que, al tiempo, impulse la inversión en recursos formativos para estas trabajadoras permitiendo elevar su cualificación y profesionalización, contribuyendo a mejorar sus condiciones laborales, a reducir la precariedad del sector y la brecha de género. Todas estas cuestiones que, como ya analizamos con detenimiento *supra*, se enmarcan en las políticas actuales y, especialmente, en el PERTE de la Economía social y de los Cuidados, y que resultarán más fáciles de lograr cuando la plataforma sea titularidad de una cooperativa o de una sociedad laboral. Esta facilidad viene dada no solo porque serán las propias socias trabajadoras reunidas en asamblea general o en junta general las que adopten las decisiones y establezcan su estrategia empresarial, sino también porque estas empresas participan de los principios y valores de la economía social que promueven una economía centrada en las personas; principios y valores que también deben cobrar especial protagonismo en el diseño del sistema de cumplimiento de estas plataformas.

En síntesis, consideramos que un sistema de cumplimiento idóneo para las plataformas de cuidados debería contemplar las circunstancias descritas y tratar de lograr los propósitos perseguidos por las políticas pretendidas en el sector.

Otro elemento muy destacable para la construcción de un eficaz sistema de cumplimiento gira en torno a la propia plataforma como herramienta digital y a los peligros que conlleva su utilización que son de prevención necesaria para la sostenibilidad del negocio.

Así, habrá que prestar especial atención a los problemas de ciberseguridad y a la seguridad de los datos que aún presentes en cualquier modelo de negocio tradicional¹⁰⁰ cobran más importancia cuando se utilizan plataformas digitales. Se trata de implementar en nuestro programa de cumplimiento la conocida como IT *Compliance* que cubre las necesidades de control, gestión y acreditación del cumplimiento en infraestructuras tecnológicas. La permanente supervisión y mejora constante, carac-

100. La falta de previsión en materia de ciberseguridad en la mayoría de empresas, en especial pymes, se puso de manifiesto con la pandemia de COVID 19 cuando tuvieron que recurrir, de forma repentina y masiva, al teletrabajo. Esta circunstancia situó a las empresas en un escenario de claro incumplimiento y de riesgos de ciberseguridad por carecer de las necesarias medidas de seguridad. Así, recordemos que se migró a plataformas digitales y herramientas colaborativas gratuitas para celebrar reuniones; se generalizó la conexión remota al escritorio de nuestros ordenadores, dejándolos permanentemente encendidos y desbloqueados; se copió información en ordenadores personales, dispositivos USB y discos duros externos; se compartió información, en ocasiones confidencial, con plataformas en la nube gratuitas fuera del control de la organización; proliferaron correos maliciosos (*phishing*) para obtener información personal y también se incumplió frecuentemente la normativa sobre protección de datos. Véase GONZÁLEZ, Susana: “Ciberseguridad y compliance tecnológico en la transformación digital”, Consejo General Abogacía Española. Disponible en <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-comunicacion-y-marketing-juridicos/ciberseguridad-y-compliance-tecnologico-en-la-transformacion-digital/>

terística de los programas de cumplimiento, permitirá que la plataforma pueda ir adaptándose a los cambios constantes de las nuevas tecnologías y de los riesgos que conlleva.

En esta sede, especial mención merece la aprobación, previsiblemente en muy corto plazo, de la Propuesta de Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo por el que se establecen normas armonizadas en materia de inteligencia artificial y se modifican determinados actos legislativos de la Unión de 21 de abril de 2021 (conocida como Ley de inteligencia artificial -Ley IA-) ya que, como es obvio, la plataforma de cuidados utiliza en su funcionamiento varias inteligencias artificiales¹⁰¹. Esta norma comunitaria clasifica las plataformas de inteligencia artificial según su “riesgo potencial” para el bienestar social. A tenor de dicha clasificación una plataforma digital de cuidados se considera como un sistema de inteligencia artificial “de alto riesgo” que requiere, por tanto, de supervisión humana y del uso de datos de alta calidad¹⁰².

En concreto, el artículo 6.2 de la Ley IA considera como sistema de IA de alto riesgo los enumerados en su anexo III. En este anexo se encuadra nuestra plataforma por partida doble. Por un lado, porque se consideran de alto riesgo, en cualquier caso, las IA que pueden afectar a la salud; uno de cuyos aspectos es la prestación de cuidados. Por otro, porque también tienen dicha consideración los sistemas de IA que se utilizan “en el empleo, la gestión de los trabajadores y el acceso al autoempleo, sobre todo para la contratación y la selección de personal; para la toma de decisiones relativas a la promoción y la rescisión de contratos; y para la asignación de tareas y el seguimiento o la evaluación de personas en relaciones contractuales de índole laboral, dado que pueden afectar de un modo considerable a las futuras perspectivas laborales y los medios de subsistencia de dichas personas”. Hay que destacar que expresamente se mencionan a las personas que prestan servicios a través de plataformas como la nuestra. Así, se advierte que los sistemas de IA pueden “perpetuar patrones históricos de discriminación, por ejemplo contra las mujeres, ciertos grupos de edad, personas con discapacidad o personas de orígenes raciales o étnicos concretos o con

101. El Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía española define a la IA como el campo de la informática enfocado en crear sistemas que puedan realizar tareas que suelen requerir, normalmente, inteligencia humana, como son el aprendizaje, el razonamiento y la percepción. Así, los sistemas de IA se caracterizan por poder percibir su entorno, razonar sobre el conocimiento, procesar la información derivada de los datos y tomar decisiones para lograr un objetivo dado. GOBIERNO DE ESPAÑA: “Qué es la Inteligencia Artificial”, *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía española*. Disponible en <https://planderecuperacion.gob.es/noticias/que-es-inteligencia-artificial-ia-prtr>

102. Sobre la clasificación de la Comisión europea de las plataformas de IA según su “riesgo potencial” para el bienestar social véase “La Unión Europea considera calificar las inteligencias artificiales según su nivel de riesgo”, *Ciencia*, 5 de abril de 2023. Disponible en <https://es.wired.com/articulos/union-europea-considera-calificar-las-inteligencias-artificiales-segun-su-nivel-de-riesgo>

una orientación sexual determinada, durante todo el proceso de contratación y en la evaluación, la promoción o la retención de personas en relaciones contractuales de índole laboral¹⁰³.

El uso de los sistemas de IA de alto riesgo están permitidos en el mercado europeo siempre que se cumplan los innumerables requisitos que establece la Ley IA y sean sometidos a una detallada evaluación de la conformidad previa y su supervisión a lo largo de todo su funcionamiento.

Por todo lo expuesto, será necesario, en breve, la implantación en la plataforma de cuidados de un programa de cumplimiento de las estrictas obligaciones establecidas por la futura Ley IA.

En otro orden de cuestiones, conviene mencionar que el procedimiento administrativo establecido para acceder a los Fondos Europeos *Next Generation* exige, entre otros requisitos, que las empresas cuenten con un plan de cumplimiento específico¹⁰⁴.

3.2.2. Conveniencia y, en su caso, obligatoriedad del Sistema Interno de Información en las plataformas digitales de cuidados

En el seno de la cultura social del cumplimiento, nuestra plataforma digital de cuidados convendría que dispusiera de un canal para las posibles denuncias formuladas por parte de los clientes, de las cuidadoras o de cualquier persona ajena pero interesada, por cualquier motivo, con su adecuado funcionamiento¹⁰⁵. Conveniencia que se convertirá en obligatoriedad, a partir del 1 de diciembre de 2023¹⁰⁶, cuando la plataforma tengan contratados cincuenta o más trabajadores por imperativo de la reciente Ley 2/2023, de 20 de febrero, reguladora de la protección de las personas que informen sobre infracciones normativas y de lucha contra la corrupción¹⁰⁷. Aunque

103. Considerando nº 36 de la Ley IA.

104. GAREA, Eva: "Las empresas que quieran optar a los fondos Next Generation necesitarán un programa de compliance", *Conversia*, 2022. Disponible en: <https://www.conversia.org/compliance/las-empresas-que-quieran-optar-a-los-fondos-next-generation-necesitaran-un-programa-de-compliance/>

105. ESPÍN, Rosa: *El canal de denuncias Internas en la actividad empresarial como Instrumento del compliance*, Servei de publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 2020.

106. El plazo para el establecimiento de los Sistemas internos de información y para la adaptación de los ya existentes fue el 14 de junio de 2023; plazo que se extiende al 1 de diciembre de 2023 para las empresas de menos de 250 trabajadores y municipios de menos de 10000 habitantes (cfr. Disposición transitoria segunda de la Ley 2/2023).

107. El canal de denuncias es obligatorio para todas las entidades del sector público; para las personas físicas o jurídicas del sector privado que tengan contratados cincuenta o más trabajadores; para otras personas jurídicas

este no será el supuesto más común por la dimensión de pymes característico tanto del sector de los cuidados como del de la economía social, consideramos que la plataforma, voluntariamente, debe disponer del ahora denominado “Sistema interno de información”; eufemismo del tradicionalmente conocido como canal de denuncias o canal ético.

Con independencia de que la plataforma implante el canal de denuncias de forma voluntaria u obligatoria, en todo caso, deberá cumplir con los requisitos previstos por la Ley 2/2023 que transpone a nuestro ordenamiento jurídico la Directiva 2019/1937 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2019, relativa a la protección de las personas que informen sobre infracciones del Derecho de la Unión (conocida como “Directiva de Whistleblowing”).

Esta Ley tiene como objetivo principal la protección de aquellos ciudadanos¹⁰⁸ que informen sobre vulneraciones del ordenamiento jurídico en el marco de una relación profesional (“informantes” según su propia terminología¹⁰⁹) y establecer las normas mínimas de los canales de información. Junto a estos concretos objetivos se superpone otro más amplio y ambicioso: “asentar en la sociedad la conciencia de que debe perseguirse a quienes quebrantan la ley y que no deben consentirse ni silenciarse los incumplimientos”. En realidad, este importante objetivo se asienta en la misma cultura del *compliance* porque, como proclama su Exposición de Motivos, resulta “preferible que la información sobre prácticas irregulares se conozca por la propia organización para corregirlas o reparar lo antes posible los daños”.

Por último y a título informativo, únicamente mencionar que el canal de denuncias interno se complementa, siguiendo las directrices comunitarias, con otros canales de información “externos”. En concreto, el título III de la citada Ley se refiere al denominado “Canal externo de información de la Autoridad Independiente de Protección del Informante” (AAI)¹¹⁰ para ofrecer a los ciudadanos una comunicación

del sector privado dedicadas a actividades determinadas -servicios financieros, prevención del blanqueo de capitales o de la financiación del terrorismo, seguridad del transporte y protección del medio ambiente-, así como para partidos políticos, sindicatos, organizaciones empresariales y fundaciones creadas por unos y otros, siempre que reciban o gestionen fondos públicos (cfr. artículos 10 y 13 de la Ley 2/2023).

108. Resulta destacable que la Ley 2/2023 apuesta sin ambages por la posibilidad de la aceptación y seguimiento de las denuncias anónimas siguiendo la tendencia creciente en el ámbito europeo y nacional (cfr. artículo 7.3 Ley 2/2023).

109. La Ley 2/2023 ha optado por utilizar el término “informantes”. No obstante, también se les denomina “*whistleblowers*” (silbadores para dar alerta); denunciantes o “alertadores”. Véase Exposición de Motivos de la Ley 2/2023.

110. El título VIII de la Ley 2/2023 autoriza la creación de la AAI.

con una autoridad pública especializada que les puede generar más confianza al disipar su temor a sufrir alguna represalia en su entorno.

Las consideraciones descritas permiten concluir la acuciante necesidad de que se apruebe una norma, imperativa o de *soft law*, que aúne todos los requerimientos que se han ido indicando y que son -o serán- de obligado cumplimiento para que las plataformas digitales de cuidados puedan permanecer en el mercado y contribuyan a resolver la crisis social de los cuidados. Al tiempo, no debe desconocerse que la implantación de los sistemas de *compliance* conlleva un coste añadido que encarece la gestión empresarial. En consecuencia, debemos reivindicar que se preste especial atención por los poderes públicos y por las organizaciones representativas a la necesaria implantación de programas de cumplimiento específicos en el sector de los cuidados; atención que no debe ser teórica o formal, sino también económica. De no ser así, las PYMES en general y, en particular, las de la economía social volverán a quedar, de nuevo, en situación de desventaja.

Bibliografía

- AA.VV.: En: *Aportaciones jurídicas a la economía de plataformas* (Dir. Martínez Nadal, Apolonia), Aranzadi, Navarra, 2022.
- AA.VV.: En: *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (Dir. Rodríguez Marín, Sara & Muñoz García, Alfredo), Bosch, 2018.
- AA.VV.: *Compliance. Guía práctica de planificación preventiva y plan de control de riesgos*, Aranzadi, Pamplona, 2018.
- AA.VV.: En: *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales* (Dir. Ortí Vallejo, A. & Rubio Gimeno, G.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2019.
- AA.VV.: En: *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el contexto digital* (Dir. Alfonso Sánchez, R. & Valero Torrijos, J.), Thomson Reuters-Aranzadi, Navarra, 2016.
- AA.VV.: En: *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias* (Dir. Esteve Pardo, J.), Marcial Pons, Madrid, 2021.
- AGEINGNOMICS: *Monitor de empresas de la economía sénior 2023*, Fundación Mapfre, Madrid, 2023. Disponible en:
<https://documentacion.fundacionmapfre.org/documentacion/publico/es/media/group/1119128.do>
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa: un nuevo mercado para la economía social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 88, 2016, pp. 231-258.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Economía colaborativa y derecho antitrust”, *Revista CEFLEGAL*, nº 214, 2018, pp. 35-66.
- ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Importancia de las herramientas digitales en cooperativas y sociedades laborales”. En: *Digitalización de la actividad societaria de Cooperativas y Sociedades Laborales* (Dir. Sánchez, Alfonso & Martí, Andreu), Ed. Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 349-380.
- BETTIO, Francesco, SIMONAZZI, Annamaria & VILLA, Paola: “Change in care regimes and female migration: the ‘care drain’ in the Mediterranean”, *Journal of European Social Policy*, vol 16 (3), 2016, pp. 271-285. Disponible en:
https://www.researchgate.net/publication/249629390_Change_in_care_regimes_and_female_migration_The_'care_drain'_in_the_Mediterranean

- BLANCHARD, Olivia: “Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España”, *Archius*, nº 43, junio 21, pp. 147-151.
- BLANCHARD, Olivia: *Las plataformas digitales de cuidados y sus servicios workertech en America latina y el Caribe. Análisis de un sector incipiente, Digital Future society/ BID Lab*, Banco Interamericano de Desarrollo, 2023.
- CEPES: *Los cuidados desde la Economía Social. Estudio sobre la presencia de la Economía Social en los grupos de servicios de la Economía de los Cuidados*, Tandem Social SCCL, 2022. Disponible en <https://www.cepes.es/publicaciones>.
- COMISIÓN EUROPEA: *Construir una economía que funcione para las personas: un plan de acción para la economía social, Comunicación de la Comisión al Parlamento europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones*, Bruselas, 2021, COM (2021) 778 final.
- CONDE-RUIZ, José Ignacio & GONZÁLEZ, Clara I.: *El proceso de envejecimiento en España*, Fedea, Estudios sobre la Economía Española, 2021/07. Disponible en: <https://documentos.fedea.net/pubs/eee/eee2021-07.pdf>
- CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA: “La digitalización de la economía. Actualización del informe 3/2017”, 2021, pp. 79 y ss. Disponible en: <http://www.ces.es/documents/10180/5250220/Inf0121.pdf>
- COSTA-FONT, Joan: “Los cuidados de larga duración en los países europeos después de la crisis”, *Fundación La Caixa*, 2017. Disponible en <https://elobservatoriosocial.fundacionlacaixa.org/-/los-cuidados-de-larga-duracion-en-los-paises-europeos-despues-de-la-crisis>
- DE LA VEGA GARCÍA, Fernando: “Programas de cumplimiento normativo (*compliance*) y Derecho Antitrust (Res. CNMC de 6 de septiembre de 2016, As. Mudanzas Internacionales)”, 2016. Disponible en: <https://derechoycompetencia.blogspot.com/2016/09/programas-de-cumplimiento-normativo.html>
- DIGITAL FUTURE SOCIETY: *Los cuidados a domicilio y las plataformas digitales en España*, Informe del programa de la Secretaría de Estado de Digitalización e Inteligencia Artificial del Ministerio de Asuntos económicos y Transformación digital, Red.es y *Mobile World Capital* Barcelona, Barcelona, 2021. Disponible en: <https://digitalfuturesociety.com/es/report/cuidados-domicilio-plataformas-digitales-espana/>
- DURRET, Charles: *El manual del senior cohousing: autonomía personal a través de la comunidad*, Dykinson, 2015.
- EMBID IRUJO, José Miguel & DEL VALS TALENS, Paula: *La responsabilidad social corporativa y el derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*, Ed. BOE, Madrid, 2016.

- ESPÍN, Rosa: *El canal de denuncias Internas en la actividad empresarial como Instrumento del compliance*, Servei de Publicacions de la Universitat Autònoma de Barcelona, 2020.
- EUROFOUND-UNIÓN EUROPEA: “Trabajo de plataforma versus economía de plataforma”, 2022. Disponible en:
<https://www.eurofound.europa.eu/data/platform-economy/typology>
- FALCÓN-PÉREZ, Carmen Esther & FUENTES-PERDOMO, Juana: “Mejorando el bienestar de la sociedad a través del cooperativismo de plataforma”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 95, 2019, pp. 161-190. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.95.12655
- FARIAS BATLLE Mercedes & ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía: “Plataformas digitales para los cuidados y entidades de economía social”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 41, 2022, pp. 45-83.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.41.24970>
- FARIAS BATLLE Mercedes: “Estándares para una gobernanza ética de las plataformas digitales de cuidados titularidad de entidades de la economía social. Un ensayo desde la perspectiva del Derecho”, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 43, 2023, en prensa.
- FUSTER MORELL, Mayo, ESPELT, Ricard & RENAU CANO, Melissa: “Cooperativismo de plataforma: Análisis de las cualidades democráticas del cooperativismo como alternativa económica en entornos digitales”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 102, 2021, pp. 5-31.
DOI: 10.7203/CIRIEC- E.102.18429
- GALVEZ MUÑOZ, Lina: “La economía y los trabajos de cuidados”. En: *La economía de los cuidados* (Dir. Muñoz, Gálvez), Deculturas, Sevilla, 2011, pp. 9-73.
- GALVEZ MUÑOZ, Lina: “La organización social del cuidado en España. Un análisis a largo plazo”. En: *La economía de los cuidados* (Dir. Muñoz, Gálvez), Deculturas, Sevilla, 2011, pp. 75-119.
- GAREA, Eva: “Las empresas que quieran optar a los fondos Next Generation necesitarán un programa de *compliance*”, *Conversia*, 2022. Disponible en:
<https://www.conversia.org/compliance/las-empresas-que-quieran-optar-a-los-fondos-next-generation-necesitaran-un-programa-de-compliance/>
- GIMENO BEVIÁ, Vicente: “Los programas de *compliance* como manifestación del deber de diligencia de los administradores”, *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 55, 2019, pp. 1 y ss.

- GOBIERNO DE ESPAÑA: *Plan de recuperación, transformación y resiliencia de la Economía española*, 16 de junio de 2021. Disponible en https://www.lamoncloa.gob.es/temas/fondos-recuperacion/Documents/160621-Plan_Recuperacion_Transformacion_Resiliencia.pdf
- GOBIERNO DE ESPAÑA: “Qué es la Inteligencia Artificial”, *Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia de la Economía española*. Disponible en: <https://planderecuperacion.gob.es/noticias/que-es-inteligencia-artificial-ia-prtr>
- GOBIERNO DE ESPAÑA: *Hoja de ruta de la Estrategia estatal de cuidados*, 2022. Disponible en <https://www.mdsocialesa2030.gob.es/derechos-sociales/docs/estrategia-estatal-de-cuidados-v8.pdf>
- GOBIERNO DE ESPAÑA: *Plan de apoyos y cuidados de larga duración: desinstitucionalización, equipamientos y tecnología*, 2021. Disponible en: https://www.sepg.pap.hacienda.gob.es/Presup/PGE2022Proyecto/MaestroDocumentos/PGE-ROM/doc/1/3/28/3/2/6/N_22_A_R_31_129_1_2_3_123VA_C_1.PDF
- GOBIERNO DE ESPAÑA: *Proyecto Estratégico para la Recuperación y Transformación Económica de la Economía Social y los Cuidados*, 2022. Disponible en: <https://planderecuperacion.gob.es/como-acceder-a-los-fondos/pertes/perte-de-economia-social-y-de-los-cuidados>
- GONZÁLEZ HURTADO, Jorge Alexandre & GARCÍA BAILÓN, Gonzalo: “Cultura del *Compliance* y economía colaborativa”. En: *Aspectos legales de la economía colaborativa y bajo demanda en plataformas digitales* (Dir. Rodríguez Marín, Sara & Muñoz García, Alfredo), Bosch, 2018, pp. 161-178.
- GONZÁLEZ, Susana: “Ciberseguridad y *compliance* tecnológico en la transformación digital”, Consejo General Abogacía Española. Disponible en: <https://www.abogacia.es/publicaciones/blogs/blog-comunicacion-y-marketing-juridicos/ciberseguridad-y-compliance-tecnologico-en-la-transformacion-digital/>
- GUMMÀ SERRA, Elsa & CASTILLO MORA, Rosario: “Cohousing de personas mayores. Un recurso residencial emergente”, *Documentos de trabajo social: Revista de Trabajo y Acción Social*, nº 59, 2017, pp. 51-84.
- JORGE VÁZQUEZ, Javier & CHIVITE CEBOLLA, María Peana: “La transformación digital: retos y oportunidades para las entidades de economía social”, *XVII Congreso Internacional de Investigadores en Economía Social y Cooperativa: La Economía Social: transformaciones recientes, tendencias y retos de futuro*, Ávila, 2020, pp. 1-25.
- KELLER GARGANTÉ, Christel & EZQUERRA SAMPER, Sandra: “Viviendas colaborativas de personas mayores. Democratizar el cuidado en la vejez”, *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, nº 137, 2021, pp. 73-95.

- LECIÑENA IBARRA, Ascensión: “Autonomía decisoria y heteronomía en personas vulnerables por razón de edad”, *Derecho Privado y Constitución*, n^o 40, 2022, pp. 131-169.
- LECIÑENA IBARRA, Ascensión: “Contratación con personas de edad avanzada: un reto para la autonomía decisoria en el marco del envejecimiento”, *Diario La Ley*, n^o 10063, 2022.
- LÓPEZ BECERRA, Erasmo Isidro, ARCAS LARIOS, Narciso, ALCÓN PROVENCIO, Francisco & GUEROLA OLIVARES, Ruth: “De la teoría a la práctica. Uso de las TIC relacionadas con internet por la economía social”. En: *La economía social y los negocios online, Tendencias y claves del éxito*, Cajamar, 2015, pp. 87-130.
- MARRADES PUIG, Ana: “Los nuevos derechos sociales: el derecho al cuidado como fundamento del pacto constitucional”, *Revista de Derecho Político*, n^o 97, 2016, pp. 209-242.
- MARTÍNEZ BUJÁN, Raquel: “La reorganización de los cuidados familiares en un contexto de migración internacional”, *Cuadernos de Relaciones Laborales*, 28 (1), 2011, pp. 93-123.
- OECD: *Health Statistics 2023 Definitions, Sources and Methods*, 2023.
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *El trabajo de cuidados y los trabajadores del cuidado. Para un futuro con trabajo decente*, 2019. Disponible en:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_737394.pdf
- ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO: *Los Cuidados en el trabajo. Invertir en licencias y servicios de cuidados para una mayor igualdad en el mundo del trabajo*, 2020, Disponible en:
https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_838659.pdf
- PASTOR SEMPERE, Carmen: “Digitalización y cooperativas de plataforma”, *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa, CIDEC*, n^o 68, 2021, pp. 30-52. Disponible en:
https://ciriec.es/wp-content/uploads/2022/05/Revista_68_CIDEC_tema_actualidad.pdf
- PUYOL MONTERO, Javier: *Criterios prácticos para la elaboración de un Código de Compliance*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016.
- REMACHA, Marta: “Compliance, ética y RSC”, *Cuadernos de la Cátedra “La Caixa” de Responsabilidad Social de la Empresa y Gobierno Corporativo*, n^o 31, 2016, pp. 5-22.

- SCHOLZ, Trevor & SCHNEIDER, Nathan: *Ours to hack and to own. The rise of platform cooperativism, a new vision for the future of work and a fairer internet*, Edit. Scholz, T. & Schneider, N. Or Books, New York, 2016.
- SCHOLZ, Trevor: "Platform Cooperativism vs. the Sharing Economy", 2014, Blog. Disponible en:
<https://medium.com/@trebors/platform-cooperativism-vs-the-sharing-economy-2ea737f1b5ad>
- SCHOLZ, Trevor: *Platform Cooperativism. Challenging the Corporate Sharing Economy*, Rosa Luxemburg Stiftung, New York, 2016.
- TORTOSA CHULIÁ, M^a Ángeles & SUNDSTRÖM, Gerdt: "El cohousing senior en España. Cambios desde la economía social en los alojamientos y en la economía de los cuidados para personas mayores", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, n^o 104, 2022, pp. 303-331.
DOI: 10.7203/CIRIEC-E.104.21435
- TORRES PÉREZ, Francisco José: "Economía colaborativa y cooperativismo". En: *Retos jurídicos de la economía colaborativa en el entorno digital* (Dir. Sánchez, Alfonso & Torrijos, Valero), Navarra, Aranzadi-Thomson Reuters, 2016, pp. 177-198.
- TROJANSKY, Alisa: *Towards the "Uber-isation" of Care? Platform work in the sector of longterm home care and its implications for workers' rights*, Comité Económico y Social Europeo, 2020, Disponible en:
<https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-02-20-092-en-n.pdf>
- UNGRIA, Carlos: "¿Por qué están en auge las plataformas digitales de ayuda a domicilio? El envejecimiento de la población, una mayor demanda de cuidadores por horas y la irrupción de las nuevas tecnologías favorecen la creación de estos negocios", *Alimarket*, 2019. Disponible en:
<https://www.alimarket.es/sanidad/noticia/299316/-por-que-estan-en-auge-las-plataformas-digitales-de-ayuda-a-domicilio->

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA DE COOPERATIVAS POR PARTE DE LA GENERALITAT DE CATALUNYA (2017-2021)

PUBLIC CONTRACTING OF COOPERATIVES BY THE GENERALITAT OF CATALONIA (2017-2021)

Miguel Guillén Burguillos

Profesor asociado

Tecnocampus - Universitat Pompeu Fabra

ORCID: <https://orcid.org/0009-0003-2264-6603>

RESUMEN

Con este trabajo se pretende conocer el peso de la contratación pública de cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya entre 2017 y 2021. En 2021 en Cataluña existían 4.521 cooperativas que dan trabajo a 45.417 personas y generan una facturación anual conjunta de alrededor de 4.500 millones de euros, aproximadamente un 2,2% del PIB catalán. En este trabajo se presentan los datos de la contratación (tanto mayor como menor) de la Generalitat con cooperativas: número de contratos, facturación, proporción respecto de la contratación total de la Generalitat, así como los nombres de las principales cooperativas contratantes. A pesar de los esfuerzos por parte de la Generalitat en el fomento de la economía social, el estudio muestra que los porcentajes de contratación están lejos del anteriormente citado 2,2%, y por tanto queda mucho camino por recorrer en lo que respecta a la contratación pública con estas empresas.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, cooperativas, generalitat de catalunya, economía social, administración pública.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: GUILLÉN BURGUILLOS, Miguel (2023): "La contratación pública de cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya (2017-2021)", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 43, pp. 275-313. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27151>

ABSTRACT

This work aims to know the significance of the public contracting of cooperatives by the Government of Catalonia (Generalitat de Catalunya) between 2017 and 2021. In 2021 in Catalonia there were 4,521 cooperatives employing 45,417 people and generating a joint annual turnover of around 4.5 billion euros, approximately 2.2% of Catalan GDP. This work presents the contracting data (both on a larger and smaller scale) of the Generalitat with cooperatives: the number of contracts, billing, the proportion with respect to the total contracting of the Generalitat, as well as the names of the main contracting cooperatives. Despite the efforts of the Generalitat to promote the social economy, the study shows that the hiring percentages are far from the previously mentioned 2.2%, and therefore there is a long way to go with regards to the public contracting with these companies.

KEYWORDS: Public procurement, cooperatives, government of catalonia, social economy, public administration.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: B55, H40, J54.

EXPANDED ABSTRACT

This work aims to make known the significance of the public contracting of cooperatives by the Government of Catalonia (Generalitat de Catalunya), in relation to the total contracts of this administration, specifically in the years between 2017 and 2021, both inclusive.

As we know, the social economy formula with the most weight and tradition in Catalonia is cooperativism, which represents 40% of social economy companies. In total, according to data from December 2021, there were 4,521 cooperatives in Catalonia (during 2021, 182 new ones were created), which employ 45,417 people and generate a joint annual turnover of around 4.5 billion euros which represents approximately 2.2% of the Gross Domestic Product (GDP) of Catalonia (Generalitat de Catalunya, 2022¹).

But although we have this data of 2.2% of the Catalan GDP, this work aims to make known the percentage of public procurement to cooperatives in the autonomous administration of the Generalitat, taking into account that, over recent years, this has become the flagship of a political commitment to promoting the social economy, and more specifically cooperativism, through specific programs such as the “Xarxa d’Ateneus Cooperatius”² and “Projectes Singulares”³, started at the end of 2016. We will focus in particular on the last six years, those coinciding with the promotion of this program, which has involved, since its inception, an investment of around 65 million euros (35.2 million corresponding to “Projectes Singulares” and 30.3 million to the “Xarxa d’Ateneus Cooperatius” program). Through the analysis of the Generalitat’s public contracting data, we will be able to know the number of contracts and the amount corresponding to cooperatives, and thus know the percentage they represent with respect to the total contracting of this public administration, both in terms of referring to larger and smaller contracts. It will be interesting to discover if this percentage is similar to the 2.2% of the GDP that we mentioned before.

In the first part of the work, there is a review of the functioning of public procurement in Spain, the principles on which it is based, the different regulations (regional, national and European), as well as the particular impact it has had in the case of cooperatives. There is

1. GENERALITAT DE CATALUNYA (2022, 28 de marzo): *Empresa i Treball ha ajudat a la creació de 1.027 empreses i entitats d’economia social a Catalunya entre 2016 i 2021*. [Comunicado de prensa]. <https://economiasocial.coop/en-els-ultims-cinc-anys-shan-creat-1-027-noves-empreses-i-entitats-deconomia-social-i-cooperativa-a-catalunya>

2. ECONOMIA SOCIAL. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1): *Ateneus Cooperatius*. <https://economiasocial.coop/ateneus-cooperatius>

3. ECONOMIA SOCIAL. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2): *Projectes Singulares*. <https://economiasocial.coop/projectes-singulars>

also a review of the political measures, made by the Government of Catalonia, to promote the social economy, and particularly cooperativism, in recent years.

Thanks to the data published by the Generalitat, it is possible to have details of the larger and smaller public contracts, and know the amounts, number of contracts and the company contracted. The data corresponding to the years 2017, 2018, 2019, 2020 and 2021 is analysed in this paper. The data corresponding only to the cooperatives will be filtered, and thus we will be in a position to know the hiring that was specifically made in the aforementioned years to these types of social economy companies.

The starting hypothesis is that the percentage of public procurement from cooperatives will be very low, even lower than the 2.2% that cooperatives represent in Catalonia's GDP in terms of turnover. The provisional results indicate that, indeed, the percentages of public procurement (both on a larger and smaller scale) to cooperatives by the Generalitat are low, both in terms of billing and the number of contracts and the number of companies, with respect to the total number of companies which the Catalan autonomous administration contracts. The percentages are generally around 1%, depending on the year.

The specific results of the work indicate that the percentages of public procurement (both major and minor) to cooperatives by the Government of Catalonia are low, both in terms of billing and the number of contracts and number of companies, compared to the total number of companies which the Catalan autonomous administration contracts. Specifically, the evolution of major contracts to cooperatives of the Generalitat of Catalonia between 2017 and 2021 was as follows: 78 contracts in 2017, 126 in 2018, 105 in 2019, 86 in 2020 and 102 in 2021. Regarding the total amounts of the contracts, these were as follows: 7,548,087.74 euros in 2017, 24,898,695.17 euros in 2018, 15,832,396.25 euros in 2019, 5,113,715.24 euros in 2020 and 13,898,458.16 euros in 2021. The year with the highest proportion of contracting compared to the Generalitat's total public contracting was 2018, with 1.73% (in terms of total billing). In the other years this was always below 1% (0.53% in 2017, 0.66% in 2019, 0.19% in 2020 and 0.46% in 2021). Overall, considering the five years analysed, the percentage achieved is 0.61% (67.29 million euros out of a total of 10,943.34 million euros of major contracting in the Generalitat). In this period 2017-2021, a total of 497 major contracts were carried out for cooperatives (in the Generalitat overall, 56,768 contracts were carried out).

In the next part of the work, there is the list of the cooperatives that have a greater contract, in terms of billing, with this administration in the period analysed.

After the specific analysis of the case of public procurement (major and minor) to cooperatives by the Government of Catalonia, the work offers comparisons with the data of the autonomous communities of the Comunitat Valenciana (Valencian Community) and Illes Balears (Balearic Islands).

The possible impact of the COVID-19 pandemic on public procurement of cooperatives is also addressed. This is contracting through emergency means derived from COVID-19. Thus, in the Generalitat of Catalonia this amounted to a total of 54 contracts (to 11 different cooperatives) for a global amount of 2,171,543.50 euros. If we look at total public procurement through emergency means, we see how the total amount in the Generalitat of Catalonia amounted to 790,024,635.68 euros (in a total of 6,734 contracts). Therefore, the percentage of contracting from cooperatives represents 0.27% of the total emergency public contracting due to COVID-19. These contracts were made between March 2020 and March 2021. It would appear that the COVID-19 pandemic, and the consequent emergency route in public contracting, did not mean a significant increase in the proportion of public procurement to cooperatives by the Generalitat of Catalonia.

As final conclusions, it is worth noting that, although it is estimated that cooperatives in Catalonia employ 45,417 people and obtain a joint annual turnover of 4,500 million euros (2.2% of the Catalan GDP), the percentages of public contracting, both major and minor, of this autonomous administration are clearly below that percentage of 2.2%. The same is observed in the compared cases of the Valencian Community and the Balearic Islands. Despite the political commitment to promoting the social economy, and particularly cooperativism by the Generalitat of Catalonia, especially since 2016 (through successful initiatives such as the Network of Cooperative Athenaeums or the Singular Projects), there is a pending issue regarding public procurement for cooperatives, which remains very insignificant. The reservation of contracts for cooperatives or the exploration of other possible measures by the administration to promote contracting with this type of companies is presented as a future challenge that can help in compliance with the United Nations 2030 Agenda for Sustainable Development.

SUMARIO

1. Introducción. 2. Metodología. 3. La contratación pública. 4. El fomento de la economía social desde la Generalitat de Catalunya. 5. Análisis de datos. Contratos mayores. 6. Análisis de datos. Contratos menores. 7. Comparativa con otras comunidades autónomas: los casos de la Comunidad Valenciana e Islas Baleares. 8. La contratación pública de cooperativas durante la pandemia de la COVID-19. 9. Conclusiones. Bibliografía

1. Introducción

Con este trabajo se pretende conocer el peso que tiene la contratación pública de cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya, en relación al total de contratos de esta administración, concretamente en los ejercicios comprendidos entre 2017 y 2021, ambos inclusive.

Como sabemos, la fórmula de economía social con más peso y tradición en Cataluña es el cooperativismo, que representa un 40% de las empresas de economía social. En total, según datos de diciembre de 2021, en Cataluña existían 4.521 cooperativas (durante 2021 se crearon 182 nuevas), que dan trabajo a 45.417 personas y generan una facturación anual conjunta de alrededor de 4.500 millones de euros, es decir, aproximadamente un 2,2% del Producto Interior Bruto (PIB) de Cataluña (Generalitat de Catalunya, 2022⁴).

Pero si bien disponemos de este dato del 2,2% del PIB catalán, este trabajo pretende conocer el peso de la contratación pública a cooperativas en la administración autonómica de la Generalitat, teniendo en cuenta que desde ésta se ha hecho bandera durante los últimos años de una apuesta política por el fomento de la economía social, y más singularmente del cooperativismo, a través de programas concretos como el de la Red de Ateneos Cooperativos⁵ y Proyectos Singulares⁶, iniciado a finales de 2016. Nos centraremos precisamente en los ejercicios que coinciden con el impulso de este programa, que ha supuesto, desde su inicio, una inversión de unos 65 millones de euros (35,2 millones correspondientes a Projectes Singulares y 30,3 millones al programa de Ateneus Cooperatius) (Generalitat de Catalunya, 2022⁷). A través del

4. GENERALITAT DE CATALUNYA (2022, 28 de marzo). *Ibidem*.

5. ECONOMIA SOCIAL. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

6. ECONOMIA SOCIAL. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

7. GENERALITAT DE CATALUNYA (2022, 28 de marzo). *Ibidem*.

análisis de los datos de contratación pública de la Generalitat, estaremos en disposición de conocer el número de contratos y el importe correspondiente a cooperativas, y así saber el porcentaje que representan respecto del total de la contratación de la Generalitat, tanto en lo referente a contratos mayores como a los menores. Será interesante saber si este porcentaje se asemeja al 2,2% al que anteriormente hemos hecho referencia.

2. Metodología

A través de los datos publicados por la Generalitat de Catalunya^{8/9}, es posible disponer en detalle de los contratos públicos mayores y menores, conociendo los importes, número de contratos y nombre de la empresa contratada. En este trabajo se analizan los datos correspondientes a los ejercicios 2017, 2018, 2019, 2020 y 2021.

Se filtran los datos correspondientes únicamente a cooperativas, y así estamos en disposición de saber la contratación que concretamente se hizo en los citados ejercicios a estos tipos de empresa de economía social.

La hipótesis de partida es que el porcentaje de contratación pública a cooperativas será muy bajo, incluso por debajo del 2,2% que representan las cooperativas en el PIB de Cataluña en lo que se refiere a facturación.

Será posible, asimismo, disponer del nombre de las cooperativas y los importes concretos que han contratado con la Generalitat de Catalunya en estos últimos cinco ejercicios. Será interesante indicar cuáles son las cooperativas que presentan una mayor contratación, en términos de facturación, con esta administración.

3. La contratación pública

La norma básica en cuanto a la contratación pública es la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público (LCSP), por la que se transponen al ordenamiento jurídico español las directivas del Parlamento Europeo y del Consejo 2014/23/UE y 2014/24/UE, de 26 de febrero de 2014, publicada en el BOE de

8. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1): *Adjudicacions de contractes de major import*.
<https://contractacio.gencat.cat/ca/principis/transparencia-bones-practiques/transparencia/adjudicacions-contractuals-major-import/>

9. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2): *Contractació menor. Llista detallada i resum anual*.
<https://contractacio.gencat.cat/ca/principis/transparencia-bones-practiques/transparencia/contractacio-menor/>

9 de noviembre de 2017, en vigor desde el 9 de marzo de 2018. Sin embargo, la normativa en el ámbito de la contratación pública es mucho más amplia, existiendo legislación comunitaria, estatal, autonómica y sectorial diversa (EAPC, 2023¹⁰).

En el marco de la LCSP, un contrato es un acuerdo de voluntades entre un órgano o una entidad del sector público y una persona física o jurídica (contratista), por la que esta última se obliga a realizar una prestación, realizar una obra o entregar un bien a cambio de un precio. El contrato debe ser oneroso y se entiende que un contrato lo es cuando el contratista obtiene algún tipo de beneficio económico, directo o indirecto (EAPC, 2023¹¹).

La contratación del sector público se ha convertido en una herramienta de política económica muy relevante para los estados europeos, por su volumen económico, por su transversalidad y por su impacto en el bienestar de la ciudadanía. La compra pública de bienes y servicios moviliza a alrededor de un 14% del PIB de media en los estados miembros de la Unión Europea, según datos de la Comisión Europea, y comprende todo tipo de productos y servicios (EAPC, 2023¹²).

Los contratos deben adjudicarse de forma ordinaria de acuerdo con las siguientes normas: 1) mediante una pluralidad de criterios de adjudicación, que deben fundamentarse en el principio de la mejor relación calidad-precio. 2) por los procedimientos abierto o restringido, que son ambos procedimientos ordinarios de adjudicación, salvo contratos de concesión de servicios especiales del anexo IV. 3) por el resto de procedimientos de adjudicación, sólo en los casos que expresamente establece la LCSP (EAPC, 2023¹³).

Los principios de la contratación pública son los siguientes: 1) igualdad de trato entre los licitadores, 2) transparencia e integridad, 3) concurrencia, 4) publicidad y 5) eficiencia (EAPC, 2023¹⁴).

Como procedimientos ordinarios, existen: 1) el procedimiento abierto, 2) el procedimiento restringido, 3) otros procedimientos (con negociación, asociación para la innovación, el diálogo competitivo y el concurso de proyectos), 4) el contrato menor, 5) los acuerdos marco, los sistemas dinámicos de adquisición y la compra centraliza-

10. ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC]. (s.f.). *Contractes del sector públic*. https://formaciooberta.eapc.gencat.cat/contingutsdels cursos/csp/010_part1/inici.html

11. ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC]. (s.f.). *Ibidem*.

12. ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC]. (s.f.). *Ibidem*.

13. ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC]. (s.f.). *Ibidem*.

14. ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC]. (s.f.). *Ibidem*.

da; 6) los procedimientos de contratación de las entidades del sector público que no son administración pública (EAPC, 2023¹⁵).

La contratación menor, de acuerdo con la Ley de contratos del sector público, comprende los siguientes contratos: de obras, de importe inferior a 40.000 euros; de servicios y suministros, de importe inferior a 15.000 euros, sin el IVA correspondiente (sin perjuicio de la disposición adicional novena de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de contratos del sector público). Hay que tener en cuenta que, antes de la entrada en vigor de la Ley de contratos del sector público el 9 de marzo de 2018, que los umbrales de contratación menor eran de menos de 50.000 euros para las de obras, y menos de 18.000 euros para los servicios y suministros, en ambos casos sin el correspondiente IVA (Generalitat de Catalunya, 2022¹⁶).

La visión europea de la compra pública ha tenido una evolución significativa: se ha evolucionado desde un primer enfoque centrado en garantizar la eficiencia de los fondos públicos y, por tanto, en la aplicación de los principios de igualdad, transparencia y publicidad como garantes de esta eficiencia, a una visión global de la contratación del sector público como estrategia al servicio de los poderes públicos para el efectivo cumplimiento de sus fines o de sus políticas públicas. Así lo reflejó la Estrategia Europa 2020 y, más recientemente, la Comunicación de 3 de noviembre de 2017 de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones “Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa” (EAPC, 2023¹⁷).

“Existe la falsa creencia, muy extendida en España entre el funcionariado responsable de los procesos de contratación pública y entre los gestores políticos, de considerar “casi imposible” la utilización de la contratación pública como instrumento de intervención social que ponga en manos de las empresas con contenidos sociales (...) el trabajo público. En muchos casos consideran que la propia legislación de Contratación Pública o la normativa comunitaria sobre la competencia lo impiden” (Arroyo, 2022). Las ventajas y argumentos pasarían por: 1) impacto y oportunidad; 2) ahorro; 3) deber; 4) legalidad; 5) legitimidad; 6) eficacia; 7) transformación; 8) referencia y ejemplaridad; 9) complementariedad; 10) responsabilidad social de las empresas; 11) beneficios universales (Arroyo, 2022¹⁸).

15. ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC]. (s.f.). *Ibidem*.

16. GENERALITAT DE CATALUNYA (2022, 28 de marzo). *Ibidem*.

17. ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC]. (s.f.). *Ibidem*.

18. ARROYO SÁNCHEZ, Paloma: “Contratación del sector público y los criterios sociales”. En: *Mecanismos de colaboración público-privada a través de entidades de la economía social* (Dir. Vañó Vañó, María José), IUDESCOOP, Valencia, 2022, pp. 115-181.

En consecuencia, a través de los contratos públicos se pueden desarrollar muy variados objetivos de política social (Arroyo, 2022). “A través de la Contratación Pública las Administraciones Públicas no se limitan a ejecutar obras, prestar servicios o adquirir bienes, sino que pueden integrar la finalidad social de forma transversal en el marco de sus intervenciones. Y, aquí entran en juego las cláusulas Sociales” (Arroyo, 2022). “Las cláusulas sociales son una herramienta muy válida en la consecución de una política pública contractual más social; son más sencillas en su aplicación de lo que se considera, de plena validez legal y de indudable rentabilidad económica y social. Definimos las Cláusulas Sociales como la inclusión de aspectos de política social en los procesos de contratación pública” (Arroyo, 2022¹⁹).

En las conclusiones de esta comunicación de la Comisión Europea se recoge, textualmente, que “las autoridades públicas se están esforzando en general en crear una sociedad más justa basada en la igualdad de oportunidades, el crecimiento económico sostenible y una amplia participación en el mercado, garantizando la sostenibilidad de las finanzas públicas. La contratación pública seguirá siendo un instrumento crucial de aplicación de las políticas. Dada su magnitud en cuanto a gasto público, puede facultar a los gobiernos a lograr resultados políticos clave, si se utiliza como una herramienta estratégica. Un uso inteligente de la contratación pública puede ayudar a abordar retos globales tales como el cambio climático y la escasez de recursos o la sociedad en envejecimiento. Apoya las políticas sociales y acelera la transición a cadenas de suministro y modelos empresariales más sostenibles. Puede mejorar la competitividad y permite a las pymes acceder a oportunidades de contratación pública. Unos compradores públicos transparentes y profesionales serán capaces de gastar de forma eficiente y luchar contra la corrupción” (Comisión Europea, 2017²⁰).

Atendiendo al caso de la administración de Cataluña, por Acuerdo del Gobierno de la Generalitat de 31 de marzo de 2020 se aprobaron los objetivos y el contenido mínimo de la “Estrategia catalana de contratación pública” y se encomendó a la Dirección General de Contratación Pública la elaboración y redacción de la esta Estrategia, aprobada por el Gobierno, por Acuerdo 171/2022, de 30 de agosto. Tiene como objetivo general “dotar al sector público de Cataluña de un sistema de contratación que garantice la prestación de servicios de calidad y mejore la gestión de los contratos públicos, teniendo en cuenta la eficiencia, una visión responsable de las necesidades,

19. ARROYO SÁNCHEZ, Paloma (2022). *Ibidem*.

20. COMISIÓN EUROPEA (2017): *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa*.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0572&qid=1613578726631>

la coherencia entre las distintas políticas públicas, los principios de transparencia e integridad y la finalidad de obtener una mejor relación calidad-precio. Asimismo, debido a la importancia económica de la contratación pública, mediante esta Estrategia se quiere contribuir a afrontar muchos de los principales retos de Cataluña, y de Europa, especialmente la consecución de un crecimiento sostenible, la estimulación del empleo y la innovación. Esta Estrategia responde a la necesidad de cumplir con las recomendaciones de la Unión Europea; desarrollar lo que establece la normativa básica del Estado; agrupar, dotar de coherencia y mejorar las diferentes medidas y normas en materia de contratación pública catalana, y promover nuevas, para lograr una contratación pública moderna, eficiente, ética y transparente, socialmente responsable, y una herramienta de mejora de la sociedad y de los servicios públicos de Cataluña” (Maldonado, 2022²¹). Entre las medidas de contratación estratégica de la Generalitat de Catalunya, se destacan el fomento de la contratación con pequeñas y medianas empresas (PYMES), el fomento de medidas medioambientales, el fomento de medidas sociales y el fomento de medidas de innovación (EAPC, 2023²²).

Como explica Comet-Herrera (2022²³), “las actuales normativas europea y española reguladoras de los procedimientos de contratación pública han ampliado la posibilidad de reservar la gestión de determinados servicios públicos, de carácter cultural, social y sanitario, a entidades sin ánimo de lucro o con estructuras más democráticas y distributivas, yendo más allá de la reserva existente en legislaciones anteriores dirigida a empresas de inserción y centros especiales de empleo. A través del análisis jurídico de la normativa estatal reguladora de varios tipos de entidades de Economía Social, en concreto de cooperativas de trabajo, sociedades laborales y asociaciones, este estudio demuestra que los requisitos exigidos a los licitadores que deseen concursar en los contratos reservados a través de la Disposición Adicional 48^a de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, son cumplidos por estas y, por consiguiente, debería de facilitarse su participación en este tipo de procesos”.

21. MALDONADO CAMATS, Dolors: *Estratègia catalana de millora de la compra pública. Formació Oberta de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya*.

<https://formaciooberta.eapc.gencat.cat/espaistematics/contractacio/estrategia-catalana-de-millora-de-la-compra-publica.html>

22. ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC]. (s.f.). *Ibidem*.

23. COMET-HERRERA, David: “La nueva reserva de contratos públicos de servicios sociales, culturales y sanitarios en España a cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales y asociaciones”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 106, 2022, pp. 5-30.

DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.106.20606>

Por todo ello, resulta interesante resaltar el hecho que las empresas de economía social “contribuyen con su actividad a una mayor democracia económica (Johanisova y Wolf, 2012²⁴, en Comet-Herrera, 2022²⁵). *Eo ipso*, la reserva de contratos a empresas de la Economía Social es una oportunidad para que las entidades del sector público incorporen e impulsen políticas en materia de derechos sociales, ambientales y de innovación (Blanco, 2018²⁶, en Comet-Herrera, 2022²⁷) con el fin de transitar hacia una economía más sostenible e inclusiva, tal como se ha trazado a través de la Agenda 2030 de Naciones Unidas de Objetivos de Desarrollo Sostenible (Mozas, 2019²⁸, en Comet-Herrera, 2022²⁹) con la que la comunidad internacional aspira a erradicar la pobreza, mejorar las condiciones de vida de la población mundial y lograr la rápida transición a una economía baja en emisiones de carbono y resiliente al cambio climático”. Y la Generalitat de Catalunya apuesta, singularmente, por la sostenibilidad e inclusividad de la Agenda 2030 en sus acuerdos políticos. Por ello también resultará interesante analizar la contratación pública de esta administración particularmente con las cooperativas.

4. El fomento de la economía social desde la Generalitat de Catalunya

Según datos de la Generalitat, su programa de Economía Social ha ayudado a la constitución de 1.027 empresas y entidades de este ámbito en sus cinco primeros años de funcionamiento. En concreto, ha sido a través de las dos líneas principales del programa, los Ateneos Cooperativos y los Proyectos Singulares. Los 14 ateneos cooperativos catalanes han acompañado a la creación de 661 empresas y entidades de

24. JOHANISOVA, Nadia & WOLF, Stephan (2012): “Economic democracy: A path for the future?”, *Futures, Special Issue: Politics, Democracy and Degrowth*, núm. 44, Issue 6, pp. 515-654.
DOI: 10.1016/j.futures.2012.03.017

25. COMET-HERRERA, David (2022). *Ibidem*.

26. BLANCO LÓPEZ, Francisco (2018): “La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XVIII, pp. 139-168.

27. COMET-HERRERA, David (2022). *Ibidem*.

28. MOZAS MORAL, Adoración (coord.) (2019): “El cooperativismo y la economía social en la implementación de los ODS”, *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa (Noticias del CIDE)*, núm. 61, pp. 36-75.

29. COMET-HERRERA, David (2022). *Ibidem*.

economía social y solidaria, y otras 366 han nacido a partir de los Proyectos Singulares que se han impulsado con la financiación del Departamento de Empresa y Trabajo. Todo ello ha supuesto, siempre según datos de la Generalitat, la creación de 4.757 nuevos puestos de trabajo (2.708 a través de Ateneos Cooperativos y 2.049 de los Proyectos Singulares) (Generalitat de Catalunya, 2022³⁰). El Departamento de Empresa y Trabajo ha invertido en estas dos principales líneas del programa más de 65 millones de euros (35,2 millones en los Proyectos Singulares y 30,3 millones en los Ateneos Cooperativos) durante estos cinco años (Generalitat de Catalunya, 2022³¹).

El citado Programa de Economía Social vio la luz a finales de 2016 con el objetivo de situar la economía social y solidaria como motor de transformación del modelo económico y social, para avanzar hacia una economía sostenible, centrada en las personas y arraigada en el territorio. El trabajo se ha realizado en estrecha colaboración entre la administración y el mundo cooperativo. En concreto, hasta 360 entidades, empresas de economía social y administraciones locales han participado en la gestión diaria de los 14 ateneos cooperativos, un modelo por el que ya se han interesado en otros territorios de España y Europa. Más allá de la creación de empresas, con la consiguiente generación de empleo, el programa también ha impulsado a lo largo de los cinco años distintas acciones de difusión de la economía social. Concretamente, las actividades de los 14 ateneos cooperativos han llegado en estos cinco años a 123.963 personas. En el caso de los Proyectos Singulares, se han impulsado hasta 358 proyectos de todos los sectores de la economía. Y es que otro de los objetivos del programa es poder dar respuesta a todas las necesidades y retos de la ciudadanía a través de la economía social y solidaria, con la consiguiente creación y fortalecimiento de un mercado social (Generalitat de Catalunya, 2022³²).

El ecosistema de la economía social en Cataluña está formado actualmente por más de 10.000 empresas y entidades, desde cooperativas a sociedades laborales, centros especiales de trabajo, fundaciones o asociaciones, entre otros. Emplea a 180.000 personas y está presente en todo el territorio y de todos los sectores de actividad. La fórmula de economía social con mayor peso y tradición en Cataluña es el cooperativismo, ya que un 40% de las empresas son cooperativas. En total, 4.521 en diciembre de 2021, año en el que se crearon 182 nuevas. Emplean a 45.417 personas y obtienen una facturación anual conjunta de 4.500 millones de euros (un 2,2% del

30. GENERALITAT DE CATALUNYA (2022, 28 de marzo). *Ibidem*.

31. GENERALITAT DE CATALUNYA (2022, 28 de marzo). *Ibidem*.

32. GENERALITAT DE CATALUNYA (2022, 28 de marzo). *Ibidem*.

PIB catalán), con un 3,5% de incremento interanual de empleo. En este trabajo nos centramos en este modelo empresarial.

5. Análisis de datos. Contratos mayores

Una vez filtrados los datos³³ de la contratación mayor de la Generalitat de Catalunya entre los ejercicios 2017 y 2021, podemos obtener la que se efectúa concretamente con cooperativas.

Comenzando por el ejercicio 2017, presentamos el siguiente cuadro de elaboración propia:

Tabla 1.
Contratación mayor a cooperativas (Generalitat de Catalunya, 2017)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos mayores a cooperativas	78	7.548.087,74
Contratos mayores (total Generalitat)	8.742	1.420.384.672,00
% Cooperativas sobre total	0,89%	0,53%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya³⁴.

Si nos fijamos en los datos correspondientes a 2018, son los siguientes:

Tabla 2.
Contratación mayor a cooperativas (Generalitat de Catalunya, 2018)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos mayores a cooperativas	126	24.898.695,17
Contratos mayores (total Generalitat)	8.517	1.439.643.963,00
% Cooperativas sobre total	1,48%	1,73%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya³⁵.

33. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

34. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

35. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

Respecto a 2019, disponemos de estos datos:

Tabla 3.
Contratación mayor a cooperativas (Generalitat de Catalunya, 2019)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos mayores a cooperativas	105	15.832.396,25
Contratos mayores (total Generalitat)	10.876	2.385.694.284,00
% Cooperativas sobre total	0,97%	0,66%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya³⁶.

Atendiendo ya a 2020, estos son los datos:

Tabla 4.
Contratación mayor a cooperativas (Generalitat Catalunya, 2020)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos mayores a cooperativas	86	5.113.715,24
Contratos mayores (total Generalitat)	15.792	2.684.029.545,00
% Cooperativas sobre total	0,54%	0,19%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya³⁷.

Y por último, estos fueron los datos de 2021:

Tabla 5.
Contratación mayor a cooperativas (Generalitat de Catalunya, 2021)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos mayores a cooperativas	102	13.898.458,16
Contratos mayores (total Generalitat)	12.841	3.013.590.428,00
% Cooperativas sobre total	0,79%	0,46%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya³⁸.

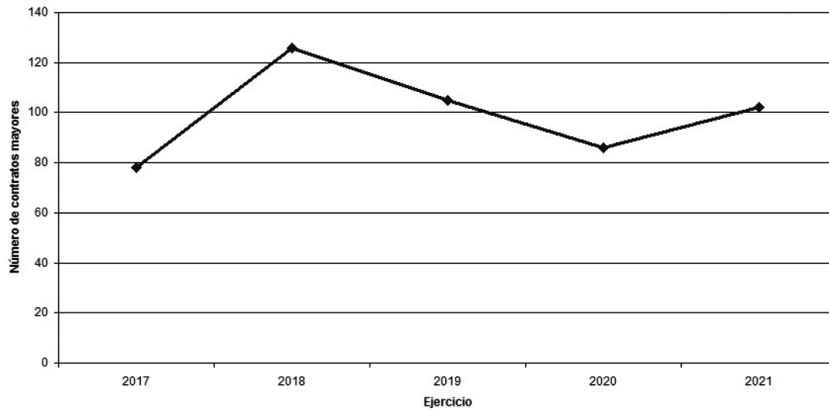
36. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

37. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

38. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

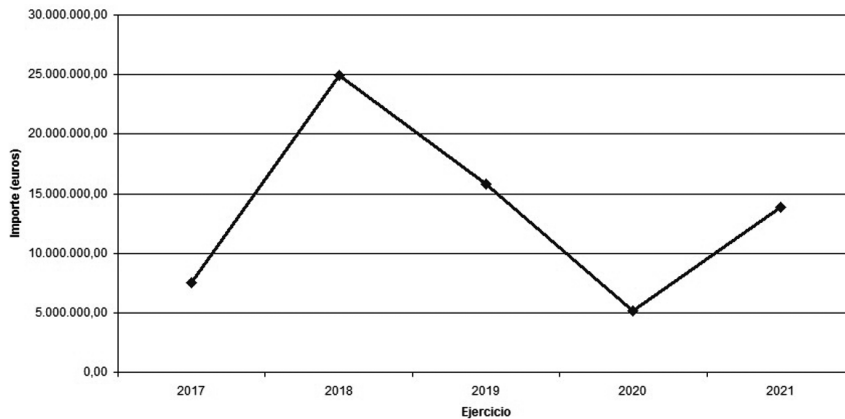
Para observar la evolución de la contratación mayor a cooperativas entre los ejercicios 2017 y 2021, los dos gráficos siguientes resultan muy útiles:

Cuadro 1.
Evolución contratación mayor a cooperativas Generalitat.
(2017-2021) (número de contratos)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya³⁹.

Cuadro 2.
Evolución contratación mayor a cooperativas Generalitat. (2017-2021) (euros)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴⁰.

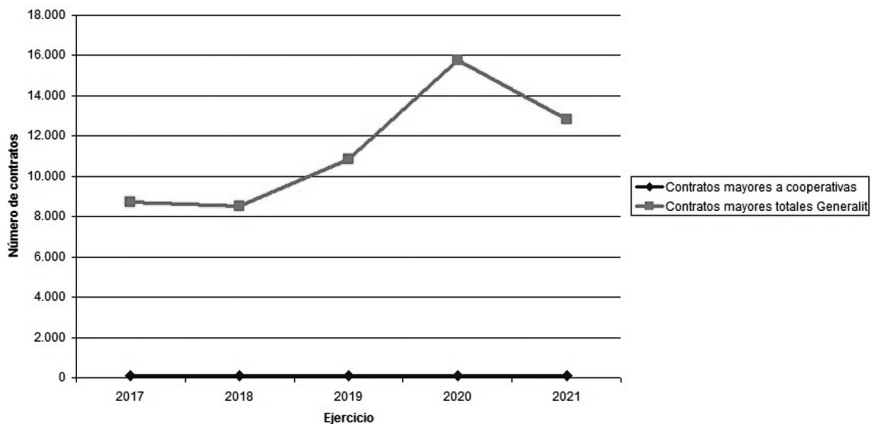
39. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

40. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

Como se puede observar, la evolución de la contratación mayor a cooperativas de la Generalitat de Catalunya entre 2017 a 2021 es la siguiente: 78 contratos en 2017, 126 en 2018, 105 en 2019, 86 en 2020 y 102 en 2021. Por lo que respecta a los importes totales de las contrataciones, fueron estos: 7.548.087,74 euros en 2017, 24.898.695,17 euros en 2018, 15.832.396,25 euros en 2019, 5.113.715,24 euros en 2020 y 13.898.458,16 euros en 2021.

Comparativamente, en los siguientes gráficos se puede observar como la contratación mayor a cooperativas representa una proporción poco significativa respecto del total de contratación mayor de la Generalitat de Catalunya entre 2017 y 2021:

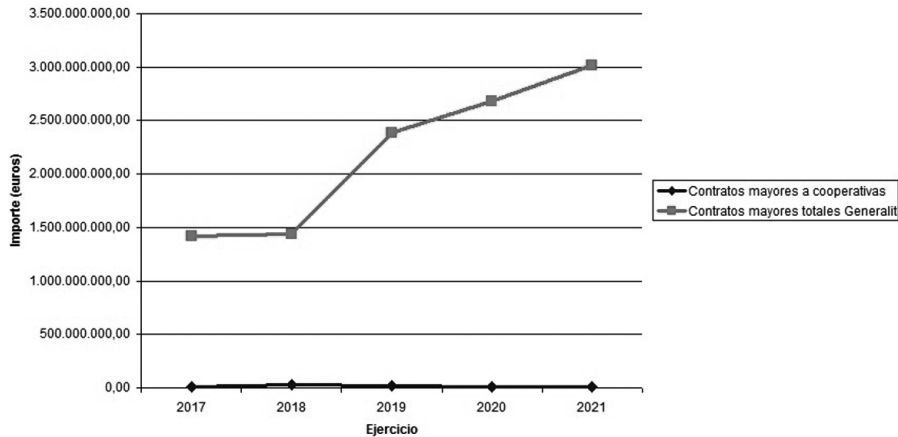
Cuadro 3.
Evolución contratación mayor a cooperativas y total Generalitat.
(2017-2021) (número de contratos)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴¹.

41. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

Cuadro 4.
Evolución contratación mayor a cooperativas y total Generalitat.
(2017-2021) (euros)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴².

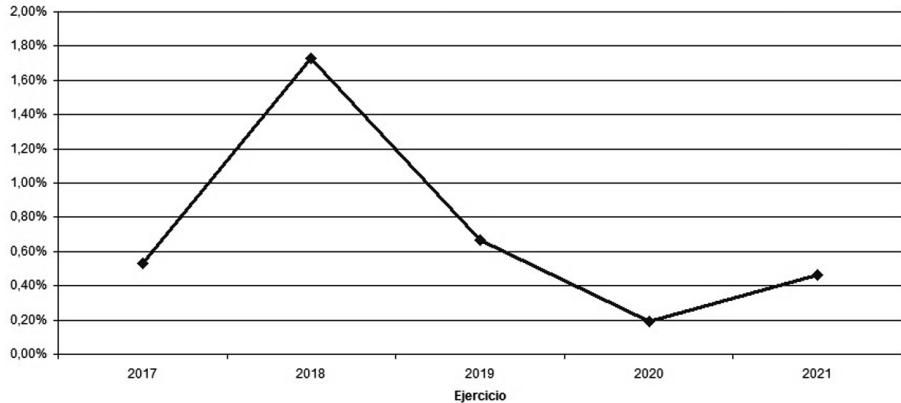
La evolución de la proporción de contratación mayor a cooperativas en relación al total de la contratación mayor de la Generalitat entre 2017 y 2021 fue la que se describe en el Cuadro 5.

Como se puede observar, el ejercicio con una mayor proporción de contratación mayor a cooperativas es 2018, con un 1,73% (en términos de facturación total). El resto de ejercicios siempre estuvo por debajo del 1% (0,53% en 2017, 0,66% en 2019, 0,19% en 2020 y 0,46% en 2021). Contemplando el global de los cinco ejercicios analizados, el porcentaje es de un 0,61% (67,29 millones de euros sobre un total de 10.943,34 millones de euros de contratación mayor en la Generalitat). En este periodo 2017-2021 se llevaron a cabo un total de 497 contratos mayores a cooperativas (en el global de la Generalitat, se efectuaron 56.768 contratos).

En la Tabla 6 presentamos los nombres de las diez cooperativas con una mayor contratación mayor con la Generalitat en el período 2017-2021, atendiendo a la facturación total.

42. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

Cuadro 5.
Evolución % contratación mayor a cooperativas respecto a contratación mayor total Generalitat. (2017-2021) (facturación total)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴³.

Tabla 6.
Cooperativas con más contratación mayor por parte de la Generalitat de Catalunya. (2017-2021)

Nombre cooperativa	Número de contratos mayores (2017-2021)	Total importe (euros) en contratos mayores (2017-2021)
Eduvic, SCCL	19	15.102.084,47
Suara Serveis, SCCL	51	9.423.406,92
Taller Auria, SCCL	30	9.354.720,90
Orona S. Coop.	33	4.973.501,94
Integració Social de Menors, SCCL	22	4.102.565,55
OIARSO, SCL	51	1.739.201,28
TEB Solucions, SCCL	30	1.181.386,58
Cooperativa de Treball Calandra, SCCL	4	1.110.336,27
Actua, SCCL	9	1.099.683,07
Magroc, SCCL	1	1.053.903,36

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴⁴.

43. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

44. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

6. Análisis de datos. Contratos menores

Una vez filtrados los datos de la contratación menor de la Generalitat de Catalunya, podemos obtener la que se efectúa concretamente con cooperativas, tal y como se ha presentado en el apartado anterior con respecto a la contratación mayor.

Comenzando por el ejercicio 2017, presentamos el siguiente cuadro de elaboración propia:

Tabla 7.
Contratación menor a cooperativas (Generalitat Catalunya, 2017)

	Núm.	Importe (Euros)
Contratos menores a cooperativas	1.144	2.584.772,79
Contratos menores (total Generalitat)	76.565	235.867.266,50
% Cooperativas sobre total	1,49%	1,10%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴⁵.

Si nos fijamos en los datos correspondientes a 2018, son los siguientes:

Tabla 8.
Contratación menor a cooperativas (Generalitat Catalunya, 2018)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos menores a cooperativas	3.264	2.925.592,92
Contratos menores (total Generalitat)	171.454	299.098.592,10
% Cooperativas sobre total	1,90%	0,98%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴⁶.

45. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

46. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

Respecto a 2019, disponemos de estos datos:

Tabla 9.
Contratación menor a cooperativas (Generalitat Catalunya, 2019)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos menores a cooperativas	1.783	3.122.903,83
Contratos menores (total Generalitat)	192.752	331.788.961,40
% Cooperativas sobre total	0,93%	0,94%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴⁷.

Atendiendo ya a 2020, estos son los datos:

Tabla 10.
Contratación menor a cooperativas (Generalitat Catalunya, 2020)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos menores a cooperativas	1.457	3.018.793,50
Contratos menores (total Generalitat)	153.796	316.230.164,60
% Cooperativas sobre total	0,95%	0,95%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴⁸.

Y por último, estos fueron los datos de 2021:

Tabla 11.
Contratación menor a cooperativas (Generalitat Catalunya, 2021)

	Núm.	Importe (euros)
Contratos menores a cooperativas	1.743	3.553.486,23
Contratos menores (total Generalitat)	165.742	355.913.751,60
% Cooperativas sobre total	1,05%	1,00%

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁴⁹.

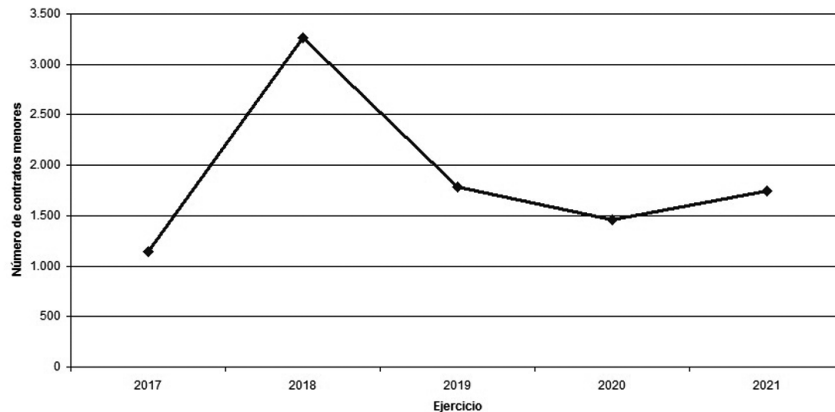
47. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

48. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

49. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

Como hicimos anteriormente con la contratación mayor, para observar la evolución de la contratación menor a cooperativas entre los ejercicios 2017 y 2021, los dos gráficos siguientes resultan también muy útiles:

Cuadro 6.
Evolución contratación menor a cooperativas Generalitat.
(2017-2021) (número de contratos)

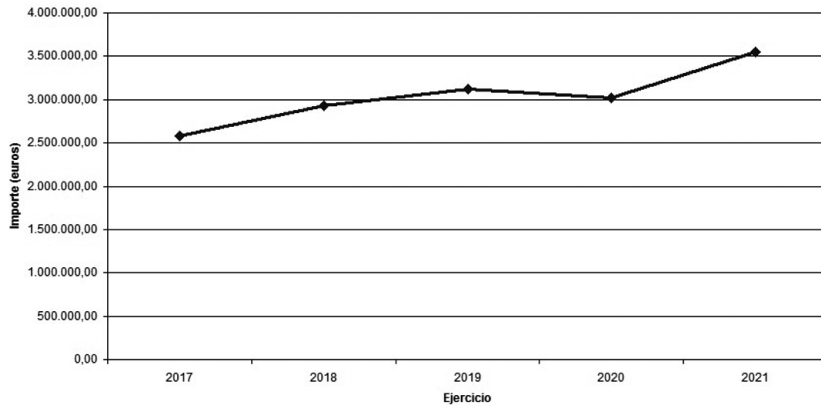


Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁵⁰.

Como se puede observar, la evolución de la contratación menor a cooperativas de la Generalitat de Catalunya entre 2017 a 2021 es la siguiente: 1.144 contratos en 2017, 3.264 en 2018, 1.783 en 2019, 1.457 en 2020 y 1.743 en 2021. Por lo que respecta a los importes totales de las contrataciones, fueron estos: 2.584.772,79 euros en 2017, 2.925.592,92 euros en 2018, 3.122.903,83 euros en 2019, 3.018.793,50 euros en 2020 y 3.553.486,23 euros en 2021.

50. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

Cuadro 7.
Evolución contratación menor a cooperativas Generalitat.
(2017-2021) (euros)

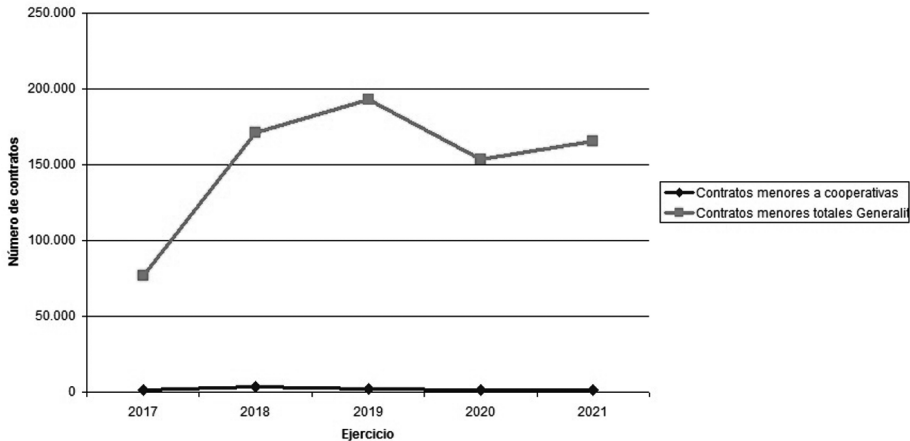


Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁵¹.

Comparativamente, en los siguientes gráficos se puede observar como la contratación menor a cooperativas representa también una proporción poco significativa respecto del total de contratación menor de la Generalitat de Catalunya entre 2017 y 2021:

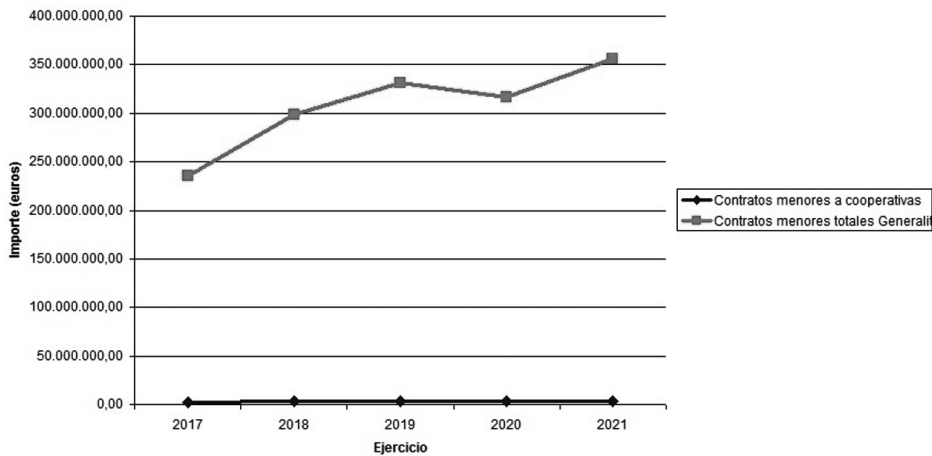
51. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

Cuadro 8.
Evolución contratación menor a cooperativas y total Generalitat.
(2017-2021) (número de contratos)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁵².

Cuadro 9.
Evolución contratación menor a cooperativas y total Generalitat.
(2017-2021) (euros)



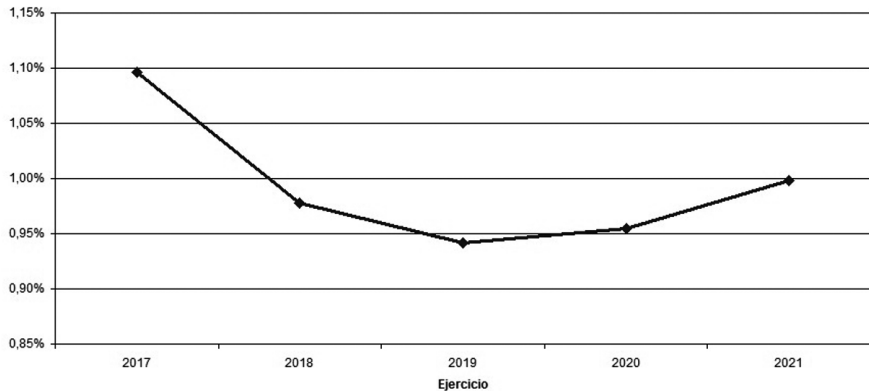
Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁵³.

52. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

53. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

La evolución de la proporción de contratación menor a cooperativas en relación al total de la contratación menor de la Generalitat entre 2017 y 2021 fue la siguiente:

Cuadro 10.
Evolución contratación menor a cooperativas y total Generalitat.
(2017-2021) (euros)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁵⁴.

Como se puede observar, el ejercicio con una mayor proporción de contratación menor a cooperativas es 2017, con un 1,10%. El resto de ejercicios ésta siempre estuvo cerca del 1% (0,98% en 2018, 0,94% en 2019, 0,95% en 2020 y justo un 1% en 2021). Contemplando el global de los cinco ejercicios analizados, el porcentaje es de un 0,99% (15,21 millones de euros sobre un total de 1.538,90 millones de euros de contratación menor en la Generalitat). En este periodo 2017-2021 se llevaron a cabo un total de 9.391 contratos menores a cooperativas (en el global de la Generalitat, se efectuaron 760.309 contratos).

En el siguiente cuadro presentamos los nombres de las diez cooperativas con una mayor contratación menor con la Generalitat de Catalunya en el período 2017-2021, atendiendo a la facturación total:

54. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

Tabla 12.
Cooperativas con más contratación menor por parte de la
Generalitat de Catalunya. (2017-2021)

Nombre cooperativa	Núm. contratos menores (2017-2021)	Total importe (euros) contratos menores (2017-2021)
Orona S. Coop.	370	1.069.767,87
Abacus, SCCL	778	869.348,06
FEMAREC, SCCL	370	825.986,06
Sàpiens, SCCL	98	581.952,22
Burdinola, S. Coop.	67	427.297,58
Pavimentos y Obra, SCCL	26	320.646,53
Suara Serveis, SCCL	37	299.616,81
Addenda, SCCL	117	236.333,92
OIARSO, SCL	90	178.904,87
Manteniment Integral Hosteleria, SCCL	163	171.358,41

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁵⁵.

7. Comparativa con otras comunidades autónomas: los casos de la Comunidad Valenciana e Islas Baleares

Una vez efectuado el análisis concreto del caso de la contratación pública (mayor y menor) a cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya, resulta de interés efectuar comparativas con los datos de otras comunidades autónomas. En este caso, se dispone de los correspondientes a los casos de la Comunidad Valenciana e Islas Baleares.

En el caso de la Comunidad Valenciana⁵⁶, se puede observar como el porcentaje de contratación mayor a cooperativas respecto del total de contratación mayor en el global del periodo 2017-2021, si atendemos al importe (en euros) contratado, es de un 1,47%. Pormenorizadamente, los datos para cada año son los siguientes: 0,12% en 2017, 3,44% en 2018, 0,23% en 2019, 3,72% en 2020 y 0,26% en 2021. Si

55. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2). *Ibidem*.

56. GENERALITAT VALENCIANA (s.f.): *Contratos públicos*.
<https://gvaoberta.gva.es/es/registre-oficial-contractes-gval>

atendemos al número de contratos, el porcentaje global del periodo obtenido es de un 0,88%. Los datos concretos para cada ejercicio son los siguientes: 1,31% en 2017, 1,25% en 2018, 0,77% en 2019, 0,68% en 2020 y 0,64% en 2021.

Si atendemos a la contratación menor⁵⁷, se puede observar como el porcentaje de este tipo de contratación a cooperativas respecto del total de contratación menor en el global del periodo 2017-2021, si atendemos al importe (en euros) contratado, es de un 1,63%. Pormenorizadamente, los datos para cada año son los siguientes: 1,26% en 2017, 1,75% en 2018, 1,79% en 2019, 1,83% en 2020 y 1,66% en 2021. Si atendemos al número de contratos, el porcentaje global del periodo obtenido es de un 1,48%. Los datos concretos para cada ejercicio son los siguientes: 1,22% en 2017, 1,44% en 2018, 1,63% en 2019, 1,58% en 2020 y 1,66% en 2021.

A 31 de diciembre de 2015, las ventas de las cooperativas con sede en la Comunidad Valenciana representaban el 6,1% del PIB de la comunidad autónoma⁵⁸. Según datos de 2023, este porcentaje llega ya al 7,93%⁵⁹. Los porcentajes obtenidos de contratación pública, como se ha observado anteriormente, distan considerablemente de estos que se acaban de exponer.

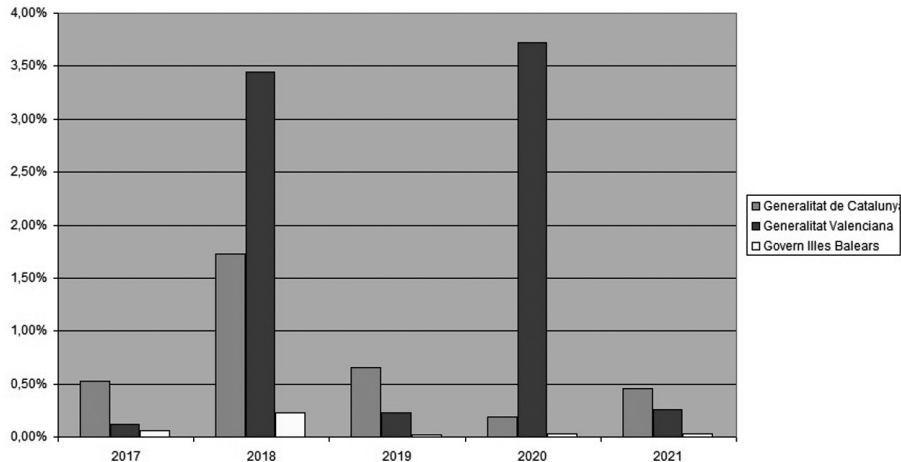
En el caso de Islas Baleares⁶⁰, se observa que el porcentaje de contratación mayor a cooperativas respecto del total de contratación mayor en el global del periodo 2017-2021, si atendemos al importe (en euros) contratado, asciende a un 0,06%. Pormenorizadamente, los datos para cada año son los siguientes: 0,06% en 2017 (datos entre julio y diciembre), 0,23% en 2018, 0,02% en 2019, 0,03% en 2020 y 0,03% en 2021. Si atendemos al número de contratos, el porcentaje global del periodo obtenido es de un 0,42%. Los datos concretos para cada ejercicio son los siguientes: 0,23% en 2017, 0,31% en 2018, 1,06% en 2019, 0,24% en 2020 y 0,18% en 2021.

57. GENERALITAT VALENCIANA (s.f.): *Contratos públicos*.
<https://gvaoberta.gva.es/es/registre-oficial-contractes-gval>

58. MONZÓN CAMPOS, José Luis (Dir.) (2018): "Estudio sobre el impacto económico del cooperativismo en la Comunitat Valenciana" (resumen ejecutivo), *CIRIEC-España*, Valencia, marzo 2018.

59. CONCOVAL & CIRIEC-ESPAÑA (2023): "El cooperativismo de la Comunitat Valenciana en cifras", *VALESTAT Portal Estadístic de l'Economia Social Valenciana*, Valencia, junio 2023.

60. GOVERN ILLES BALEARS (s.f.) (1): *Portal de Transparència. Activitat contractual*.
https://www.caib.es/sites/transparencia/ca/activitat_contractual/

Cuadro 11.**Contratación mayor a cooperativas (según importe, % sobre contratación total) (Generalitat de Catalunya, Generalitat Valenciana y Govern Illes Balears)**

Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁶¹, la Generalitat Valenciana⁶² y el Govern de les Illes Balears⁶³.

Si atendemos a la contratación menor⁶⁴, el porcentaje de este tipo de contratación a cooperativas respecto del total de contratación menor en el global del periodo 2017-2021, si atendemos al importe (en euros) contratado, es de un 0,23%. Pormenorizadamente, los datos para cada año son los siguientes: 0,53% en 2017 (datos entre julio y diciembre), 0,23% en 2018, 0,30% en 2019, 0,22% en 2020 y 0,13% en 2021. Si atendemos al número de contratos, el porcentaje global del periodo obtenido es de un 0,28%. Los datos concretos para cada ejercicio son los siguientes: 0,30% en 2017, 0,20% en 2018, 0,40% en 2019, 0,26% en 2020 y 0,30% en 2021.

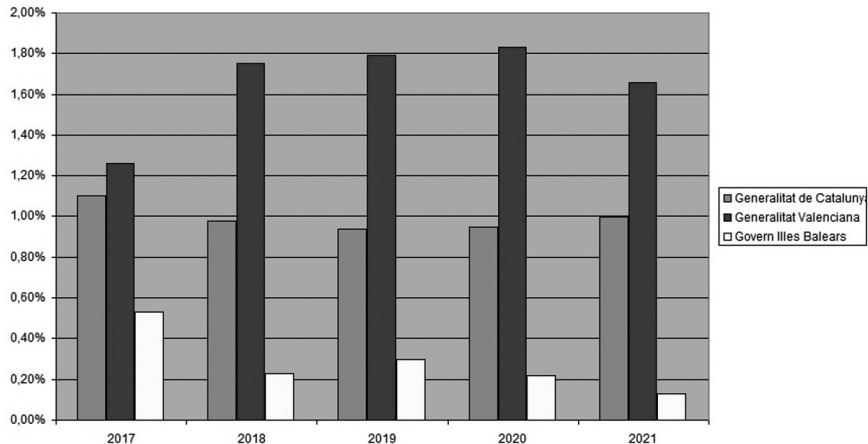
61. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1): *Adjudicacions de contractes de major import*. <https://contractacio.gencat.cat/ca/principis/transparencia-bones-practiques/transparencia/adjudicacions-contractuals-major-import/>

62. GENERALITAT VALENCIANA (s.f.): *Contratos públicos*. <https://gvaoberta.gva.es/es/registre-oficial-contractes-gval>

63. GOVERN ILLES BALEARS (s.f.) (1): *Portal de Transparència. Activitat contractual*. https://www.caib.es/sites/transparencia/ca/activitat_contractual/

64. GOVERN ILLES BALEARS (s.f.) (2): *Portal de Transparència. Contractes menors*. https://www.caib.es/sites/transparencia/ca/contractes_menors/

Cuadro 12.
Contratación menor a cooperativas (según importe, % sobre contratación total) (Generalitat de Catalunya, Generalitat Valenciana y Govern Illes Balears)



Fuente: Elaboración propia a partir de datos de la Generalitat de Catalunya⁶⁵, la Generalitat Valenciana⁶⁶ y el Govern de les Illes Balears⁶⁷.

El peso de las cooperativas en la economía balear es reducido, teniendo en cuenta que en 2017 se calculaba que la economía social (no solamente las cooperativas) representaba un 1,5%⁶⁸ del PIB de la comunidad autónoma. Debemos tener en cuenta que “el empleo de la Economía Social en España representa el 6,75% de la ocupación total; el 8% de las personas asalariadas y el 9,91% de las personas asalariadas del sector privado. Asimismo (...) el importe neto de la cifra de negocio de toda la economía social española equivale al 8,47% del PIB” (CIRIEC España, 2022⁶⁹).

65. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1). *Ibidem*.

66. GENERALITAT VALENCIANA (s.f.). *Ibidem*.

67. GOVERN ILLES BALEARS (s.f.) (1). *Ibidem*.

68. GOVERN ILLES BALEARS (2020, 15 de mayo): *La Ley de Microcooperativas cierra su primer año en vigor con tres nuevas dadas de alta*. [Comunicado de prensa].

<http://www.caib.es/govern/sac/fitxa.do?codi=4086009&lang=es&coduo=2390298>

69. CIRIEC-ESPAÑA (2022, 2 de noviembre): *CIRIEC-ESPAÑA presenta el informe 'La Economía Social en España en cifras' y el nuevo portal estadístico de la economía social CIRIECSTAT*. [Noticia].

<https://ciriec.es/noticias/ciriec-espana-presenta-el-informe-la-economia-social-en-espana-en-cifras-y-el-nuevo-portal-estadistico-de-la-economia-social-ciriecstat/>

En el análisis de los datos correspondientes a Cataluña, resultaba llamativa la diferencia en los porcentajes del año 2018 con respecto al resto de ejercicios analizado, en lo que respecta a la contratación mayor, tanto en importe como en número de contratos. En la menor, se observaba únicamente en el número de contratos. En el caso de la Comunidad Valenciana, se observa que en 2018 existe un incremento destacado en el porcentaje de contratación mayor a cooperativas (en importe) en ese ejercicio, algo que también se observa en 2020. En la contratación menor no se observa. Por lo que respecta a Islas Baleares, en 2018 se observa un incremento destacado en la contratación mayor (en importe), pero en la contratación menor no se observa.

Se podría considerar que eventuales cambios en los gobiernos autonómicos podrían ser un factor a tener en cuenta a la hora de explicar los cambios en la contratación pública de cooperativas. En el periodo analizado (2017-2021), en Cataluña se produjeron diversos cambios de gobierno en la Generalitat. El ejercicio 2017 estuvo caracterizado por una destacada inestabilidad política, y el gobierno estuvo formado por consejeros de la formación Junts pel Sí, formada a su vez por miembros de los partidos Convergència Democràtica de Catalunya (CDC) y Esquerra Republicana de Catalunya (ERC). En diciembre de 2017 se celebraron elecciones que desembarcaron en un nuevo gobierno, formado por miembros de los mismos partidos. En febrero de 2021 se celebraron nuevas elecciones, que llevaron a un nuevo gobierno de la Generalitat formado por miembros de los mismos partidos (esta vez CDC había mutado en Junts per Catalunya), si bien la presidencia de la Generalitat pasaba a manos de un miembro de ERC (en la legislatura anterior lo había sido de CDC). La inestabilidad política pudo haber influido en la contratación pública, pero al haber estado gobernada la Generalitat por los mismos partidos durante los años analizados, no se considera que la influencia a la hora de contratar cooperativas haya podido ser significativa.

En el caso de la Comunidad Valenciana, en el periodo analizado se celebraron elecciones en 2019, si bien en todo el periodo la institución estuvo gobernada por coaliciones de izquierdas. En la legislatura 2015-2019 existió una coalición entre el Partido Socialista (PSPV) y Compromís, y en la correspondiente a 2019-2023 la coalición la formaron el PSPV, Compromís y Unidas Podemos, siempre bajo la presidencia de un miembro del PSPV. Al no existir alternancia política, no se considera este factor importante a la hora de variar la contratación pública de cooperativas.

Si atendemos a Islas Baleares, en el periodo analizado se celebraron también elecciones en 2019, pero en todo el periodo la institución estuvo gobernada por gobiernos de izquierdas. En la legislatura 2015-2019 se formó una coalición entre el Partido Socialista (PSIB), Més per Mallorca y Més per Menorca. En la legislatura

siguiente (2019-2023), la coalición la formaron PSIB, Podem y Més per Mallorca. Como ocurría en el caso de la Comunidad Valenciana, tampoco se produjo alternancia política, y por tanto no se considera un factor que influyese sensiblemente en la contratación de cooperativas.

Un factor a tener en cuenta en todas las comunidades autónomas fue la pandemia de la COVID-19, con los consecuentes confinamientos y paralizaciones de la actividad económica que se produjeron. Existe ya un notable número de publicaciones que estudian esta cuestión.

8. La contratación pública de cooperativas durante la pandemia de la COVID-19

Interesa también abordar la incidencia de la pandemia de la COVID-19 y sus consecuencias económicas en la contratación pública, concretamente en la de cooperativas. Se calculan caídas del PIB del orden del 11 % en el 2020 a causa de esta crisis, frente a la media en la zona euro que se situó en el 6,8% (Juliá et al., 2022⁷⁰). La reacción desde los poderes públicos ha sido diferente a la que se produjo una década atrás ante la llamada Gran Recesión, y la reacción de la Unión Europea ha sido decisiva, mediante el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia, gracias al llamado Fondo de Recuperación Next Generation EU (Juliá et al., 2022⁷¹), que ha servido para movilizar 750.000 millones de euros a través de la emisión de deuda, que sumados a los 1.074 billones del Marco Financiero Plurianual 2021-2027 suponen una creación de recursos histórica y sin precedentes en la Unión Europea (Juliá et al., 2022⁷²).

Como pasó con el general del tejido empresarial español, si atendemos a la creación de entidades de economía social en 2020, se puede observar como la afectación ha sido importante. En el caso de las cooperativas, la caída fue de un 19% (Juliá et al., 2022⁷³). Si nos fijamos en los diferentes modelos de entidades de la economía

70. JULIÁ IGUAL, Juan Francisco, BERNAL JURADO, Enrique & CARRASCO MONTEAGUDO, Inmaculada (2022): "Economía Social y recuperación económica tras la crisis de la COVID-19", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 104, pp. 7-33. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.104.21734

71. JULIÁ IGUAL, Juan Francisco, BERNAL JURADO, Enrique & CARRASCO MONTEAGUDO, Inmaculada (2022). *Ibidem*.

72. JULIÁ IGUAL, Juan Francisco, BERNAL JURADO, Enrique & CARRASCO MONTEAGUDO, Inmaculada (2022). *Ibidem*.

73. JULIÁ IGUAL, Juan Francisco, BERNAL JURADO, Enrique & CARRASCO MONTEAGUDO, Inmaculada (2022). *Ibidem*.

social, se observa como las cooperativas han sido las que mejor han resistido, tanto en número de empresas como en empleo, y las sociedades laborales las que peor (Juliá et al., 2022⁷⁴). Eso sí, si se compara la economía social con el tejido productivo español en general, se observa que las cooperativas muestran una mayor resistencia a los efectos de la crisis, tanto en términos de empresas como de empleo (Juliá et al., 2022⁷⁵). Es sabido que en situaciones de crisis, “las empresas de la economía social pueden actuar como una herramienta de estabilización económica, ya que el empleo caería menos en estas empresas que en el resto de la economía” (Cancelo et al., 2022⁷⁶). Atendiendo a los datos concretos, aunque a casa de la crisis derivada de la COVID-19 se ha reducido el empleo total en las cooperativas, la caída interanual ha sido un 1,7% menor que la del empleo en el conjunto de la economía (Cancelo et al., 2022⁷⁷).

La crisis de la COVID-19 también comportó un impacto importante en la contratación pública por parte de las diferentes administraciones. Así, su impacto obligó a los responsables de las administraciones a tomar decisiones de forma rápida y ágil. Eso comportó que se produjesen efectos excepcionales en la contratación, como por ejemplo: 1) la suspensión de los plazos en los procedimientos administrativos, 2) la ejecución de los contratos durante el Estado de Alarma, 3) la aparición de actuaciones de emergencia y, 4) el control interno sobre lo contratado (OIRESCON, 2020⁷⁸). En estos contratos se eluden los principios de concurrencia, publicidad e igualdad, por ello las actuaciones que se desarrollen (amparándose en la situación de emergencia) deben ser indispensables para paliar las necesidades más urgentes. La única formalidad es la obligación de dar cuenta de los contratos de emergencia al Consejo de Ministros (o, en su caso a los Consejos de Gobierno de las comunidades

74. JULIÁ IGUAL, Juan Francisco, BERNAL JURADO, Enrique & CARRASCO MONTEAGUDO, Inmaculada (2022). *Ibidem*.

75. JULIÁ IGUAL, Juan Francisco, BERNAL JURADO, Enrique & CARRASCO MONTEAGUDO, Inmaculada (2022). *Ibidem*.

76. CANELO MÁRQUEZ, María Teresa, VÁZQUEZ ROZAS, Emilia & DÍAZ-VÁZQUEZ, María del Rosario (2022): “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”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 104, pp. 35-64. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.104.21702

77. CANELO MÁRQUEZ, María Teresa, VÁZQUEZ ROZAS, Emilia & DÍAZ-VÁZQUEZ, María del Rosario (2022). *Ibidem*.

78. OIRESCON (2020): *Impacto en la contratación pública de las medidas derivadas de la declaración del Estado de Alarma como consecuencia del Covid-19*. Disponible online en: <https://hisenda.gva.es/documents/90598054/169725335/OIRESCON+COVID-19.pdf> (Visitado el 29 de noviembre de 2023).

autónomas, de acuerdo a la normativa correspondiente) en un plazo de treinta días desde su celebración (Pineda y Pardo, 2020⁷⁹).

En el caso de la contratación pública de cooperativas por esta vía de emergencia derivada de la COVID-19, en la Generalitat de Catalunya ésta ascendió a un total de 54 contratos (a 11 cooperativas diferentes) por un importe global de 2.171.543,50 euros. Eso sí, el 51,95% de esta cantidad se adjudicó en un mismo contrato (1.128.000 euros) a Taller Àuria SCCL, una cooperativa del sector cosmético de la población de Igualada que proveyó de material de protección sanitaria (básicamente gel hidroalcohólico) a la Generalitat. A la misma cooperativa se le adjudicó un contrato por importe de 231.140 euros, así como otros 6 de menor importe (en total, se adjudicó a Taller Àuria SCCL un importe global de 1,5 millones de euros). Otra cooperativa con un volumen importante de adjudicación por esta vía de emergencia fue Suara Serveis SCCL, con 8 contratos que ascendían a un total de 472.154,51 euros. En tercera posición, aparece la cooperativa vasca Oiarso SCCL, con 8 contratos y un global de 117.564 euros en adjudicaciones⁸⁰.

Si se atiende a la contratación pública total por vía de emergencia, se observa como el importe total en la Generalitat de Catalunya ascendió a 790.024.635,68 euros (en un total de 6.734 contratos)⁸¹. Por lo tanto, el porcentaje de contratación a cooperativas supone un 0,27% sobre el total de contratación pública de emergencia por la COVID-19. Estos contratos se celebraron entre marzo de 2020 y marzo de 2021. Aquí, se debe tener en cuenta que, como ya se ha explicado en este trabajo, la contratación pública a cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya (atendiendo al importe) fue de un 0,19% en 2020 y un 0,46% en 2021, en lo referente a contratación mayor. Respecto de la contratación menor, esta fue de un 0,95% en 2020 y un 1% en 2021. Como se puede apreciar, no parece que la pandemia de la COVID-19, y la consecuente vía de emergencia en la contratación pública, supusiera un aumento sensible en la proporción de contratación pública a cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya.

Los datos muestran que el modelo cooperativo de empresa aún tiene mucho camino por recorrer en lo que respecta a su peso en el total de la contratación pública,

79. PINEDA NEBOT, Carmen & PARDO BENEYTO, Gonzalo (2020): "La contratación pública en tiempos de Pandemia del COVID-19 en España", *Revista da CGU*, vol. 12, núm. 22, julio-diciembre 2020. ISSN 2595-668X. DOI <https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v12i22.322>

80. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (3): *Contractació pública tramitada d'emergència durant la pandèmia de la COVID-19*. <https://contractacio.gencat.cat/ca/difusio/publicacions/indicadors/grafics/contractes-emergencia-covid-19/>

81. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (3). *Ibidem*.

al menos en lo que respecta a las comunidades autónomas analizadas, principalmente la Generalitat de Catalunya.

9. Conclusiones

Los resultados indican que los porcentajes de contratación pública (tanto mayor como menor) a cooperativas por parte de la Generalitat de Catalunya son bajos, tanto en lo que se refiere a facturación como a número de contratos y número de empresas, respecto del total de empresas con las que contrata la administración autonómica catalana. Concretamente, la evolución de la contratación mayor a cooperativas de la Generalitat de Catalunya entre 2017 a 2021 fue la siguiente: 78 contratos en 2017, 126 en 2018, 105 en 2019, 86 en 2020 y 102 en 2021. Por lo que respecta a los importes totales de las contrataciones, fueron estos: 7.548.087,74 euros en 2017, 24.898.695,17 euros en 2018, 15.832.396,25 euros en 2019, 5.113.715,24 euros en 2020 y 13.898.458,16 euros en 2021. El ejercicio con una mayor proporción de contratación mayor respecto del total de la contratación pública de la Generalitat es 2018, con un 1,73% (en términos de facturación total). En el resto de ejercicios ésta siempre estuvo por debajo del 1% (0,53% en 2017, 0,66% en 2019, 0,19% en 2020 y 0,46% en 2021). Contemplando el global de los cinco ejercicios analizados, el porcentaje alcanzado es de un 0,61% (67,29 millones de euros sobre un total de 10.943,34 millones de euros de contratación mayor en la Generalitat). En este periodo 2017-2021 se llevaron a cabo un total de 497 contratos mayores a cooperativas (en el global de la Generalitat, se efectuaron 56.768 contratos).

Atendiendo a la contratación menor a cooperativas por parte de la Generalitat, la evolución entre 2017 a 2021 es la siguiente: 1.144 contratos en 2017, 3.264 en 2018, 1.783 en 2019, 1.457 en 2020 y 1.743 en 2021. Por lo que respecta a los importes totales de las contrataciones, fueron estos: 2.584.772,79 euros en 2017, 2.925.592,92 euros en 2018, 3.122.903,83 euros en 2019, 3.018.793,50 euros en 2020 y 3.553.486,23 euros en 2021. El ejercicio con una mayor proporción de contratación menor a cooperativas es 2017, con un 1,10%. En el resto de ejercicios ésta siempre estuvo cerca del 1% (0,98% en 2018, 0,94% en 2019, 0,95% en 2020 y justo un 1% en 2021). Contemplando el global de los cinco ejercicios analizados, el porcentaje es de un 0,99% (15,21 millones de euros sobre un total de 1.538,90 millones de euros de contratación menor en la Generalitat). En este periodo 2017-2021 se llevaron a cabo un total de 9.391 contratos menores a cooperativas (en el global de la Generalitat, se efectuaron 760.309 contratos).

Como se ha explicado en este trabajo, la “Estrategia catalana de contratación pública” contempla entre sus objetivos contribuir a afrontar muchos de los principales retos de Cataluña, y de Europa, especialmente la consecución de un crecimiento sostenible, la estimulación del empleo y la innovación. Y entre las medidas de contratación estratégica de la Generalitat de Catalunya, se destacan el fomento de la contratación con pequeñas y medianas empresas (PYMES), el fomento de medidas medioambientales, el fomento de medidas sociales y el fomento de medidas de innovación (EAPC, 2023⁸²). Teniendo en cuenta que las empresas de economía social “contribuyen con su actividad a una mayor democracia económica (Johanisova y Wolf, 2012⁸³, en Comet-Herrera, 2022⁸⁴). Por tanto, la reserva de contratos a empresas de la Economía Social es una oportunidad para que las entidades del sector público incorporen e impulsen políticas en materia de derechos sociales, ambientales y de innovación (Blanco⁸⁵, 2018 en Comet-Herrera⁸⁶, 2022) con el fin de transitar hacia una economía más sostenible e inclusiva, tal como se ha trazado a través de la Agenda 2030 de Naciones Unidas de Objetivos de Desarrollo Sostenible (Mozas, 2019⁸⁷, en Comet-Herrera, 2022⁸⁸).

En conclusión, a pesar de que se calcula que las cooperativas en Cataluña emplean a 45.417 personas y obtienen una facturación anual conjunta de 4.500 millones de euros (un 2,2% del PIB catalán), en este trabajo se puede observar como los porcentajes de contratación pública, tanto mayor como menor, de la administración autonómica está claramente por debajo de ese porcentaje del 2,2%. Lo mismo se observa en los casos comparados de la Comunidad Valenciana e Islas Baleares. A pesar de la apuesta política por el fomento de la economía social, y particularmente del cooperativismo por parte de la Generalitat de Catalunya, especialmente desde el año 2016 (a través de iniciativas de éxito como la Red de Ateneos Cooperativos o los Proyectos Singulares), existe una asignatura pendiente en lo que se refiere a contratación pública a cooperativas, que sigue siendo muy poco significativa. La reserva de contratos a cooperativas o la exploración de otras posibles medidas desde la administración para fomentar la contratación con este tipo de empresas se presenta como un reto de

82. EAPC (s.f.). *Ibidem*.

83. JOHANISOVA, Nadia & WOLF, Stephan (2012). *Ibidem*.

84. COMET-HERRERA, David (2022). *Ibidem*.

85. BLANCO LÓPEZ, Francisco (2018). *Ibidem*.

86. COMET-HERRERA, D. (2022). *Ibidem*.

87. MOZAS, A. (coord.) (2019). *Ibidem*.

88. COMET-HERRERA, D. (2022). *Ibidem*.

futuro que puede ayudar en el cumplimiento de la Agenda 2030 de Naciones Unidas y sus Objetivos de Desarrollo Sostenible.

Explica Antón Costas que, “junto con los mercados y el Estado, la Economía Social, con sus valores de equidad y su dinamismo social, constituye el tercer pilar de la prosperidad de un país. El olvido de su importancia por parte de las élites económicas y académicas, y su abandono en promoverla por parte de los gobiernos en las últimas cuatro décadas es una de las razones que mejor explican el malestar social y el creciente apoyo electoral a los nuevos dirigentes políticos autoritarios y a los movimientos de extrema derecha nacionalista y xenófoba. Fomentar la Economía Social en esta dirección, las orientaciones de políticas y el tipo de inversiones que buscar fomentar el programa “Next Generation UE” es un “momentum” de oportunidad para el renacer de la Economía Social, dentro del contrato social postpandémico” (Costas, 2020⁸⁹).

89. COSTAS COMESAÑA, Antón (2020): “Un nuevo contrato social postpandémico. El papel de la Economía Social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 100, pp. 11-29. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.100.18715.

Bibliografía

- ARROYO SÁNCHEZ, Paloma: “Contratación del sector público y los criterios sociales”. En: *Mecanismos de colaboración público-privada a través de entidades de la economía social* (Dir. Vañó Vañó, María José), IUDESCOOP, Valencia, 2022, pp. 115-181.
- BLANCO LÓPEZ, Francisco (2018): “La doctrina social de los tribunales administrativos de recursos ante la contratación pública estratégica”, *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, XVIII, pp. 139-168.
- CANCELO MÁRQUEZ, María Teresa, VÁZQUEZ ROZAS, Emilia & DÍAZ-VÁZQUEZ, María del Rosario (2022): “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”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 104, pp. 35-64. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.104.21702
- CIRIEC-ESPAÑA (2022, 2 de noviembre): *CIRIEC-ESPAÑA presenta el informe ‘La Economía Social en España en cifras’ y el nuevo portal estadístico de la economía social CIRIECSTAT*. [Noticia].
<https://ciriec.es/noticias/ciriec-espana-presenta-el-informe-la-economia-social-en-espana-en-cifras-y-el-nuevo-portal-estadistico-de-la-economia-social-ciriecstat/>
- COMET-HERRERA, David: “La nueva reserva de contratos públicos de servicios sociales, culturales y sanitarios en España a cooperativas de trabajo asociado, sociedades laborales y asociaciones”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 106, 2022, pp. 5-30.
DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-E.106.20606>.
- COMISIÓN EUROPEA. (2017). *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones. Conseguir que la contratación pública funcione en Europa y para Europa*.
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/?uri=CELEX%3A52017DC0572&qid=1613578726631>
- CONCOVAL & CIRIEC-ESPAÑA (2023): “El cooperativismo de la Comunitat Valenciana en cifras”, *VALESTAT Portal Estadístic de l’Economia Social Valenciana*, Valencia, Junio 2023.

- COSTAS COMESAÑA, Antón (2020): “Un nuevo contrato social postpandémico. El papel de la Economía Social”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 100, pp. 11-29. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.100.18715
- ECONOMIA SOCIAL. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1): *Ateneus Cooperatius*. <https://economiasocial.coop/ateneus-cooperatius>
- ECONOMIA SOCIAL. GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2): *Projectes singulars*. <https://economiasocial.coop/projectes-singulars>
- ESCOLA D'ADMINISTRACIÓ PÚBLICA DE CATALUNYA [EAPC] (s.f.): *Contractes del sector públic*. https://formaciooberta.eapc.gencat.cat/contingutsdelscursos/csp/010_part1/inici.html
- GENERALITAT DE CATALUNYA (2022, 28 de marzo): *Empresa i Treball ha ajudat a la creació de 1.027 empreses i entitats d'economia social a Catalunya entre 2016 i 2021*. [Comunicado de prensa]. <https://economiasocial.coop/en-els-ultims-cinc-anys-shan-creat-1-027-noves-empreses-i-entitats-deconomia-social-i-cooperativa-a-catalunya>
- GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (1): *Adjudicacions de contractes de major import*. <https://contractacio.gencat.cat/ca/principis/transparencia-bones-practiques/transparencia/adjudicacions-contractuals-major-import/>
- GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (2): *Contractació menor. Llista detallada i resum anual*. <https://contractacio.gencat.cat/ca/principis/transparencia-bones-practiques/transparencia/contractacio-menor/>
- GENERALITAT DE CATALUNYA (s.f.) (3): *Contractació pública tramitada d'emergència durant la pandèmia de la COVID-19*. <https://contractacio.gencat.cat/ca/difusio/publicacions/indicadors/grafics/contractes-emergencia-covid-19/>
- GENERALITAT VALENCIANA (s.f.): *Contratos públicos*. <https://gvaoberta.gva.es/es/registre-oficial-contractes-gva/>
- GOVERN ILLES BALEARS (s.f.) (1): *Portal de Transparència. Activitat contractual*. https://www.caib.es/sites/transparencia/ca/activitat_contractual/
- GOVERN ILLES BALEARS (s.f.) (2): *Portal de Transparència. Contractes menors*. https://www.caib.es/sites/transparencia/ca/contractes_menors/
- GOVERN ILLES BALEARS (2020, 15 de mayo): *La Ley de Microcooperativas cierra su primer año en vigor con tres nuevas dadas de alta*. [Comunicado de prensa]. <http://www.caib.es/govern/sac/fitxa.do?codi=4086009&lang=es&coduo=2390298>

- JOHANISOVA, Nadia & WOLF, Stephan (2012): “Economic democracy: A path for the future?”, *Futures, Special Issue: Politics, Democracy and Degrowth*, núm. 44, Issue 6, pp. 515-654. DOI: 10.1016/j.futures.2012.03.017
- JULIÁ IGUAL, Juan Francisco, BERNAL JURADO, Enrique & CARRASCO MONTEAGUDO, Inmaculada (2022): “Economía Social y recuperación económica tras la crisis de la COVID-19”, *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 104, pp. 7-33. DOI: 10.7203/CIRIEC-E.104.21734
- MALDONADO CAMATS, Dolors: Estratègia catalana de millora de la compra pública. *Formació Oberta de l'Escola d'Administració Pública de Catalunya*. <https://formaciooberta.eapc.gencat.cat/espaiestematics/contractacio/estrategia-catalana-de-millora-de-la-compra-publica.html>
- MONZÓN CAMPOS, José Luis (Dir.) (2018): “Estudio sobre el impacto económico del cooperativismo en la Comunitat Valenciana” (resumen ejecutivo). *CIRIEC-España*, Valencia, marzo 2018.
- MOZAS MORAL, Adoración (coord.) (2019): “El cooperativismo y la economía social en la implementación de los ODS”, *Noticias de la Economía Pública, Social y Cooperativa (Noticias del CIDEC)*, nº 61, pp. 36-75.
- OIRESCON (2020): Impacto en la contratación pública de las medidas derivadas de la declaración del Estado de Alarma como consecuencia del Covid-19. Disponible online en:
<https://hisenda.gva.es/documents/90598054/169725335/OIRESCON+COVID-19.pdf/> (Visitado el 29 de noviembre de 2023)
- PINEDA NEBOT, Carmen & PARDO BENEYTO, Gonzalo (2020): “La contratación pública en tiempos de Pandemia del COVID-19 en España”, *Revista da CGU*, vol. 12, núm. 22, julio-diciembre 2020. ISSN 2595-668X. DOI <https://doi.org/10.36428/revistadacgu.v12i22.322>

IMPLICACIONES DE LOS ÚLTIMOS CAMBIOS NORMATIVOS EN LA OBLIGACIÓN DE AUDITORÍA DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DE EUSKADI

IMPLICATIONS OF THE LATEST REGULATORY CHANGES ON THE OBLIGATION TO AUDIT COOPERATIVE SOCIETIES IN THE BASQUE COUNTRY

Amaia Zubiaurre Gurruchaga

Profesora Agregada

Facultad de Economía y Empresa (Guipúzcoa)

Universidad del País Vasco UPV-EHU

ORCID: <https://orcid.org/0009-0002-0266-927X>

RESUMEN

La obligación de auditoría de las sociedades cooperativas en Euskadi ha sufrido cambios tras las últimas modificaciones introducidas tanto por la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi, como por el Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas. Este trabajo se centra en analizar dichos cambios y las razones que han empujado a adoptar dichos cambios. Tras varios años en los que se ha aplicado una regla diferente a las sociedades de capital y a las sociedades cooperativas, se ha unificado el criterio decisorio de la obligación de auditoría por el tamaño en ambos tipos de sociedades a través del cambio operado por el nuevo Reglamento que desarrolla la Ley de auditoría de cuentas al que se remite la Ley de sociedades cooperativas. La nueva Ley de Cooperativas de Euskadi obliga, además, a los socios solicitantes de la auditoría de cuentas a hacer frente a los costos de la auditoría y prevé que el consejo rector pueda acordar el sometimiento de la cooperativa a la auditoría de cuentas. Todas estas cuestiones y sus implicaciones serán objeto de estudio en este trabajo.

PALABRAS CLAVE: Sociedad cooperativa, obligación auditoría, nombramiento auditor.

Cómo citar este artículo/How to cite this article: ZUBIAURRE GURRUCHAGA, Amaia (2023): "Implicaciones de los últimos cambios normativos en la obligación de auditoría de las sociedades cooperativas de Euskadi", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 43, pp. 315-346. DOI: <https://doi.org/10.7203/CIRIEC-JUR.43.27484>

ABSTRACT

The auditing obligation of cooperative companies in the Basque Country has undergone changes following the latest amendments introduced by both Law 11/2019, of 20 December, on Cooperatives in the Basque Country, and Royal Decree 2/2021, of 12 January, approving the Regulations implementing Law 22/2015, of 20 July, on Account Auditing. This paper focuses on analyzing these changes and the reasons that have led to the adoption of these changes. After some years in which different rules have been applied to capital companies and cooperative societies, the decision-making criterion for the audit obligation by size has been unified for both types of companies through the change brought about by the new Regulation that implements the Audit Law, to which the Law on Cooperative Companies refers. The new Basque Cooperatives Act also obliges members requesting the auditing of accounts to pay the costs of the audit and provides that the Governing Council may decide on the obligation to audit the accounts. All these issues and their implications will be the subject of study in this paper.

KEYWORDS: Cooperative society, audit obligation, auditor appointment.

CLAVES ECONLIT / ECONLIT DESCRIPTORS: K49, M42, M48, P13.

EXPANDED ABSTRACT

The auditing obligation of cooperative societies in the Basque Country has undergone changes following the latest amendments introduced both by Law 11/2019, of December 20, on Cooperatives in the Basque Country, and by Royal Decree 2/2021, of January 12, approving the Regulations for the development of Law 22/2015, of July 20, on Account Auditing. This paper focuses on analyzing these changes and the reasons that have led to the adoption of these changes. One of the issues on which the paper focuses is the audit obligation due to the size of the company. After several years in which different regulations have been applied to capital companies and cooperative societies, the decision criterion of the audit obligation by size has been unified in both types of companies through the change operated by the new Regulation that develops the Account Auditing Law. In the case of capital companies, Capital Companies Act, which contains specific regulations on the auditing of accounts, applies to capital companies and the specific rule about this issue is contained in Article 263. The cooperative law applies to cooperative societies. However, in order to resolve this issue, the regulation set forth in the First Additional Provision of the Regulation on the auditing of accounts is applied to cooperative societies, by express reference of the Basque Cooperatives Act of 2019. This First Additional Provision of the Audit Regulation always made the audit obligation dependent on the impossibility of presenting an abridged balance sheet. Although until the 2013 Support for Entrepreneurs Act amended Article 263.2 of the Capital Companies Act, this provision also made the audit exception dependent on the possibility of drawing up an abridged balance sheet regulated in Article 257 of the Capital Companies Act, after the amendment the reference to the abridged balance sheet was eliminated and certain quantitative parameters were introduced in Article 263.2 of the Capital Companies Act that should not be exceeded in order to be exempted from the audit obligation. In addition, the Entrepreneurs' Support Act modified the limits established in Article 257 to be able to formulate an abridged balance sheet, raising them, which are higher than those established for the audit exception in the new wording of Article 263.2, since these new figures coincide with those established in the previous version of Article 257 to be able to formulate an abridged balance sheet. All this implied that, from the Entrepreneurs Support Act of 2013 to the Regulation of 2021 that develops the Account Auditing Law, the audit obligation of capital companies to which the Capital Companies Act applied and cooperative societies depended on different figures. This is because the obligation to audit cooperative societies, to which the First Additional Provision of the Regulation on Account Auditing of 2011 applied, depended on not being able to formulate an abridged balance sheet in accordance with Article 257 of the Capital Companies Act and, in the case of capital companies, it depended on not exceeding the figures set forth in Article 263.2. Thus, cooperative companies had to exceed higher figures than capital companies in order to be obliged to audit their accounts. For a few years, from the changes introduced by the Law to Support Entrepreneurs in 2013 in the

Capital Companies Act until the Regulation on Account Auditing of 2021 came into force, it could happen that cooperative companies of a larger size than capital companies did not have an auditing obligation, when the latter did. In addition, although the number of capital companies that had to audit their accounts did not change, taking into account the reference limits, the number of cooperative societies that had to be audited did change as the limits taken into account were raised. By not relying on the power to formulate an abridged balance sheet and maintaining the figures that required the audit, this implied that the capital companies had to be audited with lower figures than those that were cooperative societies. This has changed as of the 2021 Audit Regulation, whose First Additional Provision provides that companies that do not meet the conditions of Article 263.2 of the Capital Companies Act will be obliged to audit their accounts. This means that, at this time, the quantitative limits that apply to cooperatives and capital companies are the same and there are no distinctions or differences. Another regulatory change is related to the obligation of cooperative societies to submit their accounts to audit when requested by a sufficient minority of partners to demand the convening of the general meeting, because it has been added that such applicants must pay the costs of the audit, without prejudice to their reimbursement if substantial vices or irregularities are detected in the accounting. The main purpose of this measure is to avoid the request for unjustified audits, and the partners must be very sure that there are substantial defects or irregularities in the accounting that, if found, would imply the reimbursement to the applicant for the audit. Audits are expensive and the company may not have sufficient resources to pay for them. In the event of any doubtful cases, it would have been practical to follow the same criteria currently used in Article 40 of the Code of Commerce, which states who bears the cost of the audit depending on the type of opinion issued by the auditor in the audit report, thus avoiding any doubts of interpretation that might arise. Another regulatory change analyzed in the paper consists of the fact that the Law on Cooperatives in the Basque Country of 2019 in Article 76.1 c) introduces as a novelty that the governing board may decide that the cooperative society must submit its accounts to audit. Although it does not seem to be common for those who prepare the annual accounts and are controlled to decide on the appointment of an auditor, the purpose of this power granted to the Board of Directors is to enable the governing body to obtain assurance that the accounts have been correctly prepared and, if not, to take the appropriate measures. It appears that the introduction of this amendment is intended to facilitate the governing board's management and administrative role. The truth is that there are already many Resolutions of the General Directorate of Registries and Notaries that admit that the Board of Directors can appoint an auditor, provided that it considers it necessary for the good running of the company, taking into account that it is an act with the nature of an act of management and good administration when the company is not obliged to audit its accounts.

SUMARIO¹

1. Consideraciones generales. 2. Objeto de la auditoría de cuentas anuales. 3. Cambios en el régimen de los supuestos en que las sociedades cooperativas de Euskadi deben someter sus cuentas anuales a auditoría. 3.1. Los supuestos del artículo 76.1 de la Ley de Cooperativas de Euskadi. 3.2. La obligación de auditoría de determinadas sociedades cooperativas. 4. Conclusiones. Bibliografía y fuentes de información.

1. Consideraciones generales

Tras una vigencia de veintiséis años y varias modificaciones², la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi, fue derogada por la Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi (en adelante LCE de 2019), actualmente en vigor.

La LCE de 2019 se aplica a todas las sociedades cooperativas con domicilio social en el territorio de la Comunidad Autónoma del País Vasco que desarrollen su actividad cooperativizada principalmente en dicho territorio (Disposición Final primera). Del artículo 2 a) de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, que contiene el régimen común de las sociedades cooperativas de ámbito estatal, se desprende que esta última ley se aplicará a las sociedades cooperativas que desarrollen su actividad cooperativizada en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal. El artículo 2.2 del Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de sociedades cooperativas, aclara que la actividad se realiza principalmente en el territorio de una Comunidad Autónoma, cuando dicha actividad en dicha Comunidad resulte ser superior a la realizada en el conjunto de los demás territorios.

Este trabajo se centra en la auditoría de las sociedades cooperativas a las que se aplica la LCE. La auditoría de estas sociedades se encuentra regulada en el capítulo VII relativo a la “Documentación social y contabilidad” del título I de dicha Ley. Dicho capítulo comprende tres preceptos entre los que se encuentran el artículo 74

1. *Grupo de investigación: Tendencias actuales del Derecho Mercantil en la era de la digitalización (IT1765-22).*

2. La propia Exposición de motivos de la nueva Ley de Cooperativas señala como modificaciones las habidas a través de la Ley 1/2000, de 29 de junio, de modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi; la Ley 8/2006, de 1 de diciembre, de segunda modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi; y la disposición adicional cuarta de la Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi, por la que se modifican los artículos 67 y 68 de la Ley 4/1993.

relativo a la documentación social, el artículo 75 relativo a la contabilidad y el artículo 76 que se ocupa, expresamente, de regular la auditoría de cuentas.

Actualmente, en España la auditoría de cuentas se regula, principalmente, en la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (en adelante, LAC de 2015), en el Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (en adelante, RLAC de 2021) y en el Reglamento (UE) 537/2014 del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público (en adelante, RUE). Dichas normas también son de aplicación a las auditorías de las sociedades cooperativas.

2. Objeto de la auditoría de cuentas anuales

La auditoría de cuentas anuales consiste en verificar si dichas cuentas reflejan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la entidad auditada, de acuerdo con el marco normativo de información financiera que resulte de aplicación. También comprende la verificación del informe de gestión que, en su caso, acompañe a las cuentas anuales para opinar sobre si dicho informe concuerda con las cuentas anuales y si el contenido del informe es conforme con lo establecido en la normativa de aplicación (art. 4.1 LAC).

Las Leyes de Cooperativas de Euskadi de 1993 y de 2019, en sus artículos 71 y 74 respectivamente, señalan que las cooperativas deben llevar una contabilidad ordenada. Sin embargo, mientras la LCE de 1993 señalaba que dicha contabilidad debía ser adecuada a su actividad con arreglo al Código de comercio, la vigente LCE de 2019 señala que debe serlo con arreglo a la legislación mercantil. La remisión a la legislación mercantil resulta más amplia que al Código de comercio y el cambio se debe a la necesidad de adecuación a la legislación mercantil contable que sufrió grandes cambios posteriores a la LCE de 1993³. Ambas Leyes cooperativas añaden que deben respetarse las peculiaridades del régimen económico de la cooperativa. Así, la contabilidad de las sociedades cooperativas debe llevarse atendiendo a la normativa contable general del Plan General de Contabilidad (en adelante, PGC)⁴ o, en su caso,

3. ENCISO SANTOCILDES, Marta: "Documentación social y Contabilidad". En: *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi* (Dir. Merino Hernández, Santiago), CSCEEKGGK, Vitoria-Gasteiz, 2021, p. 269.

4. El artículo 2 del Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad, señala que este plan será obligatorio para las empresas, sin perjuicio de que puedan aplicar el PGC de PYMES. Por ello, el PGC será aplicado por las empresas voluntariamente o porque no cumplan las condiciones para poder aplicar el PGC de PYMES.

del PGC de Pymes⁵, a las normas contables específicas de las sociedades cooperativas (en este momento, la Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas, que adapta las normas de elaboración de las cuentas anuales del PGC a las condiciones particulares de las cooperativas), a las normas aprobadas por el Instituto de Contabilidad y de Auditoría de Cuentas en desarrollo al PGC, así como al resto de la normativa contable de aplicación⁶. La norma decimotercera de la mencionada Orden señala que las sociedades cooperativas elaborarán las cuentas anuales con arreglo a los modelos y normas establecidos en el PGC o en el PGC de Pymes, según proceda, con las particularidades dispuestas en las normas de la propia Orden.

En cuanto a los documentos que integran las cuentas anuales de la sociedad cooperativa, según la LCE de 1993 dichas cuentas incluían sólo al Balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la Memoria a diferencia de la LCE de 2019 según la cual las cuentas anuales comprenden los mencionados tres documentos y, en su caso, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo de conformidad con el marco normativo de información financiera que le resulte de aplicación. Ello es así por la necesidad de adaptarse a la normativa contable en vigor según la cual las cuentas anuales se componen de los cinco documentos mencionados que forman una unidad.

En principio las sociedades cooperativas, al igual que las sociedades anónimas y las sociedades de responsabilidad limitada (incluidas las laborales) y las sociedades en comandita por acciones, deben presentar las cuentas anuales en modelo normal. Sin embargo, el PGC regula la posibilidad de presentar balance y memoria abreviados⁷.

5. El artículo 2 del Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el PGC de PYMES y los criterios contables específicos para microempresas, señala que pueden aplicar este Plan todas las empresas, que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos, dos de las circunstancias siguientes: a) Que el activo no supere los cuatro millones de euros; b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los ocho millones de euros; c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a cincuenta. Las empresas perderán la facultad para aplicar el PGC de Pymes si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, dos de las circunstancias a que se refiere el párrafo anterior. En el ejercicio social de su constitución, las empresas podrán aplicar este PGC de Pymes si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos, dos de las tres circunstancias expresadas en este apartado.

6. Apartado VIII de la Exposición de Motivos de la LCE de 2019.

7. El apartado 4.º de las I. "Normas de elaboración de las cuentas anuales", en la tercera parte relativa a las cuentas anuales del PGC, señala que podrán presentar balance y memoria abreviados las sociedades en las que a la fecha de cierre del ejercicio concurren, al menos, dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas del activo no supere los cuatro millones de euros. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los ocho millones de euros. c) Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no sea superior a 50.

El PGC señala que, cuando pueda formularse balance y memoria en modelo abreviado, el estado de cambios en el patrimonio neto y el estado de flujos de efectivo no serán obligatorios⁸. A su vez, el PGC de Pymes señala que las cuentas anuales de las pequeñas y medianas empresas están integradas por el balance, la cuenta de pérdidas y ganancias y la memoria⁹. Sin embargo, estas pequeñas y medianas empresas podrán incluir en sus cuentas anuales un estado de cambios en el patrimonio neto y un estado de flujos de efectivo que se elaborará de acuerdo con lo establecido en el PGC. Lo cierto es que los parámetros cuantitativos de las empresas que pueden aplicar el PGC de Pymes y aquellas que pueden formular balance y memoria abreviados son los mismos.

La vigente LCE de 2019, al contrario que la anterior, establece un plazo máximo para que los administradores formen las cuentas anuales, que es de tres meses desde el cierre del ejercicio social, recogiendo lo ya dispuesto en el PGC¹⁰ y la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas (de ámbito estatal). Se tiene en cuenta que dichas cuentas anuales deberán aprobarse en la asamblea general en los primeros seis meses del ejercicio siguiente al cierre.

Tanto la derogada como la vigente LCE regulan la obligación de someter a auditoría externa las cuentas anuales y el informe de gestión. Habría sido más acertado que se hubiera dispuesto la expresión “en su caso” para el caso del informe de gestión, teniendo en cuenta que no es un documento obligatorio en todo caso. Así lo hacen la Ley 27/1999, de Cooperativas y la Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital (en adelante, LSC). El auditor no valora la gestión de la sociedad sino que su labor se circunscribe a verificar si existe discordancia entre la información de las cuentas anuales y la información del informe de gestión y si el contenido del informe de gestión es conforme con lo establecido en la normativa de aplicación¹¹.

En relación a la obligación de informe de gestión en las sociedades cooperativas, la nueva LCE de 2019 ha implicado cambios para las mismas. La LCE de 1993 señalaba que, además de las cuentas anuales, debía formularse informe de gestión si la

8. Apartado 1.º de las I. “Normas de elaboración de las cuentas anuales”, en la tercera parte relativa a las cuentas anuales del PGC.

9. Apartado 1.º de las I. “Normas de elaboración de las cuentas anuales”, en la tercera parte relativa a las cuentas anuales del PGC de Pymes.

10. Apartado 2.º de las I. “Normas de elaboración de las cuentas anuales”, en la tercera parte del PGC.

11. MACHADO PLAZAS, José: “Artículo 263. Auditor de cuentas”. En: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo II (Coord. Rojo, Angel & Beltrán, Emilio), Thomson Reuters-Cívitas, Cizur Menor, 2011, p. 2003.

cooperativa estuviera obligada a auditar las cuentas del ejercicio¹². Sin embargo, de la LCE de 2019 se desprende que, junto con las cuentas anuales, los administradores elaborarán un informe de gestión de acuerdo con la legislación mercantil, además de, en su caso, el estado de información no financiera incluido en el informe de gestión o en un informe separado (art. 75.2). La remisión a la legislación mercantil de la nueva LCE implica que a las sociedades cooperativas se les aplica el artículo 262 de la LSC. Por tanto, no estarán obligadas a elaborar informe de gestión las sociedades que formulen balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados (art. 262.3 LSC) y ello, a pesar de que la sociedad cooperativa estuviera obligada a someter sus cuentas a auditoría. En consecuencia, las sociedades cooperativas que apliquen el PGC de Pymes no están obligadas a elaborar informe de gestión. El apartado 5 del artículo 262 de la LSC establece los requisitos que obligan a incluir un estado de información no financiera en el informe de gestión o de elaborar un informe separado que contenga dicho estado de información no financiera¹³. En relación a este estado de información no financiera, el auditor sólo tiene que verificar que dicho estado está incluido en el informe de gestión o, si no está incluido, se ocupará de verificar que en el informe de gestión se haya incorporado la referencia al informe separado en el que se incluya la información relativa al estado de información no financiera. En el caso de que el auditor comprobara que no se ha hecho así, lo apuntará en el informe de auditoría (art. 5.1 f) 1º LAC).

3. Cambios en el régimen de los supuestos en que las sociedades cooperativas de Euskadi deben someter sus cuentas anuales a auditoría

3.1. Los supuestos del artículo 76.1 de la Ley de Cooperativas de Euskadi

El artículo 76 de la LCE de 2019 regula la auditoría de cuentas de las cooperativas. Teniendo en cuenta dicho precepto, las sociedades cooperativas a las que se aplica esta Ley deben someter sus cuentas anuales e informe de gestión del ejercicio a auditoría en los términos establecidos en la LAC y sus normas de desarrollo cuando tengan lugar alguno de los siguientes supuestos:

12. También lo hacía el Anteproyecto de Ley de Cooperativas de Euskadi (art. 74) y el Proyecto de Ley de Cooperativas de Euskadi (art. 75).

13. VÁZQUEZ CUETO, José Carlos: "Artículo 262. Contenido del informe de gestión". En: *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo IV, *Las cuentas anuales. La modificación de los estatutos sociales* (Dir. García-Cruces, José Antonio & Sancho Gargallo, Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 3688 y 3689.

a) Que se superen los límites fijados reglamentariamente

El artículo 76.1 a) de la LCE de 2019 señala que deben tenerse en cuenta los límites que reglamentariamente se fijen. Tras ello, aclara que los límites se referirán, al menos, a la cifra de negocios, al importe total del activo según balance y al número medio de empleados que resulte de la citada ley o de sus normas de desarrollo. Cuando se hace esta referencia a la “citada ley” se está refiriendo a la LAC de 2015 que se menciona en el encabezamiento del precepto cuando, a modo de introducción, señala cuándo las cooperativas deben someter a auditoría externa las cuentas anuales y el informe de gestión del ejercicio en los términos establecidos por la Ley de Auditoría de Cuentas y sus normas de desarrollo. Aunque la redacción del supuesto de obligación de auditoría del apartado a) de la nueva Ley es diferente respecto del apartado a) del ya derogado artículo 72 de la LCE de 1993¹⁴, hay que recordar que este último precepto también implicaba tener en cuenta los límites del activo, la cifra de negocios y el número medio de empleados y ello porque ambas normas se remiten a la LAC y sus normas de desarrollo que implican aplicar dichos límites. Es decir, al igual que en la actualidad, también se aplicaban la Disposición Adicional Primera de la LAC y su Reglamento de desarrollo¹⁵. Otra cosa es que ha cambiado el precepto de la LSC al que se remite el actual RLAC de 2021 para determinar cuándo es obligatoria la auditoría ya que el anterior y ya derogado Reglamento de 2011 nos remitía al artículo 257 de la LSC y el vigente RLAC se remite al artículo 263 de la LSC, lo cual tiene consecuencias importantes en cuanto a la dimensión que debe tener la cooperativa para estar obligada a auditarse. Así, en la actualidad, estarán obligadas a someter a auditoría las cuentas anuales de los ejercicios sociales en los que no concurren las condiciones previstas en el artículo 263.2 de la Ley de Sociedades de Capital.

El apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la LAC de 2015 establece un listado de entidades que, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, deben someter en todo caso sus cuentas a auditoría, sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones. Por ello, todas las entidades que se encuentren en alguno de los supuestos descritos en dicho listado, incluidas las cooperativas, ya sea por razón de la actividad realizada como por operar con el sector público, deben someter sus cuentas a audi-

14. El art. 72 de la LCE de 1993 señalaba que las cooperativas debían someter sus cuentas a auditoría externa en los términos establecidos por la ley de auditoría de cuentas y sus normas de desarrollo: a) “cuando así resulte de la citada ley o de sus normas de desarrollo”. (...).

15. La letra f) del apartado 1 de la Disposición Adicional señala que deberán someterse a auditoría aquellas entidades que superen los límites fijados por el Gobierno reglamentariamente, límites referidos, al menos, a la cifra de negocios, al importe total del activo según balance y al número anual medio de empleados. La Disposición Adicional Primera del RLAC desarrolla dicha letra f) concretando el criterio que implica la determinación de la obligación de auditoría por la dimensión de la entidad.

toría. De conformidad con dicha disposición, que establece el listado de entidades con obligación de auditoría “sin perjuicio de lo establecido en otras disposiciones”, primero hay que tener en cuenta la normativa legal aplicable al tipo de sociedad de que se trate, es decir, su ley personal¹⁶. Así, a las sociedades de capital se aplica la normativa específica sobre verificación de cuentas de la LSC y a las sociedades cooperativas se aplica lo dispuesto sobre auditoría de cuentas en la Ley de cooperativas.

Antes de ahondar en el contenido de estas disposiciones actualmente en vigor, resulta interesante conocer la evolución de la normativa relativa a la obligación de auditoría teniendo en cuenta la dimensión de la entidad auditada. Tras la incorporación de España en la entonces Comunidad Económica Europea, la auditoría de cuentas fue regulada en la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas (LAC de 1988) y en el Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas (RLAC de 1990). Estas normas fueron posteriormente derogadas por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas (LAC de 2011) y por el Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio (RLAC 2011), respectivamente. En la actualidad, la auditoría de cuentas está regulada en la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (LAC 2015) la cual no ha sido desarrollada reglamentariamente hasta el año 2021 cuando se publicó el Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas (RLAC 2021).

Cuando la LAC de 1988, en el apartado 2 de su Disposición Adicional Primera¹⁷, establecía la obligación de auditoría de las empresas y entidades en función del tamaño de las mismas, incluía y mencionaba expresamente a las sociedades cooperativas, debiendo auditarse aquellas que superasen los límites fijados reglamentariamente por el Gobierno mediante Real Decreto, límites que debían referirse a la cifra de negocios, al importe total del activo según balance y al número anual medio de empleados. La Disposición Adicional sexta del RLAC de 1990¹⁸ desarrollaba dicha

16. Consulta publicada en el BOICAC núm. 96, de diciembre de 2013; RUBIO HERRERA, Enrique: “Ámbito de aplicación de la auditoría de cuentas”. En: *Ley y Reglamento de Auditoría de Cuentas* (coord. Rubio Herrera, Enrique), CEF, Madrid, 2022, p. 58.

17. La redacción de este apartado segundo de la Disposición Adicional se mantuvo durante toda la vigencia de la LAC de 1988 a pesar de los cambios sufridos por dicha disposición a través de la Ley 3/1994, de 14 de abril y de la Ley 12/2010, de 30 de junio.

18. En su primera redacción, que posteriormente se modificó por el artículo 1 del Real Decreto 180/2003, de 14 de febrero, hacía referencia exclusiva a las sociedades cooperativas. Tras la modificación, la referencia

disposición y obligaba a auditarse a las empresas y demás entidades cualquiera que fuera su naturaleza jurídica en las que no concurrieran las circunstancias para poder formular balance abreviado debiendo hacerlo en modelo normal atendiendo a lo dispuesto en el artículo 181.1 de la Ley de Sociedades Anónimas (en adelante, LSA)¹⁹. El artículo 203 de la LSA, ya derogada y de aplicación a las sociedades anónimas, también señalaba que quedaban exceptuadas de la obligación de auditoría las sociedades que podían presentar balance abreviado. Los límites cuantitativos que no debían superarse (dos de los tres señalados) durante dos años consecutivos para poder formular balance abreviado²⁰ fueron modificándose a través de los cambios sufridos por dicho precepto. El artículo 181 de la LSA quedó derogado por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea y esta misma Ley modificó el contenido del artículo 175 de la citada LSA que pasó a regular la posibilidad de formular balance abreviado²¹. La LSA fue derogada por la LSC de 2010 actualmente en vigor. El RLAC de 2011, posterior a la LSC de 2010, en su Disposición Adicional Primera, también hacía depender de imposibilidad de formular balance abreviado la obligatoriedad de someter a auditoría las cuentas anuales de una sociedad. Así, según esta disposición, aquellas sociedades en las que no concurrían las circunstancias para poder formular balance abreviado de acuerdo con el artículo 257 de la LSC y, por tanto, tenían que formular un balance normal, debían someter sus cuentas a auditoría. Dicho Reglamento ha estado en vigor en todo lo que no se ha opuesto a la LAC de 2015 (disposición derogatoria única)²² hasta

exclusiva a dichas sociedades fue suprimida y la segunda redacción de dicha Disposición Adicional, no hacía mención expresa a las mismas, sino a empresas y entidades cualquiera que fuera su naturaleza jurídica. El sometimiento obligatorio a la auditoría dependía de que no concurrieran las circunstancias previstas en el artículo 181 de la LSA para poder formular balance abreviado y, por tanto, debieran formular el balance en modelo normal.

19. Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

20. Así, en su primera redacción, el activo no debía superar los doscientos treinta millones de pesetas (1.382.328 €); el importe neto de su cifra anual de negocios no debía superar los cuatrocientos ochenta millones de pesetas (2.884.858€); y el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio no debía superar los cincuenta. Las cuantías de los dos primeros parámetros fueron aumentando con las diferentes modificaciones sufridas por el precepto. La cuantía del tercer parámetro se ha mantenido hasta el día de hoy.

21. Anteriormente había regulado el esquema del Balance.

22. PANIAGUA ZURERA, Manuel: “La contabilidad social y el depósito de las cuentas anuales aprobadas. La determinación y la aplicación de los resultados económicos y las reservas legales (art. 67-73 LSCA)”. En: *Retos y oportunidades de las Sociedades Cooperativas Andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley*

que ha sido derogado por el RLAC de 2021, norma que ha cambiado el criterio de referencia que posteriormente explicaremos.

La LSC se aplica a las Sociedades Anónimas, Sociedades de Responsabilidad Limitada y Sociedades comanditarias por acciones (art. 1)²³. Esta Ley también contiene regulación sobre la obligación de auditoría por el tamaño de la sociedad²⁴. Por ello, a estas sociedades se les aplica lo dispuesto en su ley específica. El artículo 263.2 de la LSC, en su primera redacción (al igual que el artículo 203 de la LSA derogada) disponía que se exceptuaba de la obligación de auditoría a las sociedades que podían presentar balance abreviado y la facultad para formular balance abreviado se regula en el artículo 257 de la LSC. La Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización²⁵ modificó ambos preceptos. Tras la modificación del artículo 263.2 de la LSC, la excepción de la obligación de auditoría no depende de la posibilidad de presentar balance abreviado, sino de no superar los límites dispuestos expresamente en el mismo precepto²⁶. Así, se exceptúa de la obligación de auditoría a las sociedades que, durante dos ejercicios consecutivos, reúnan al cierre de cada uno de los ejercicios, al menos, dos de las siguientes circunstancias: a) Que el total de las partidas del activo no supere los dos millones ochocientos cincuenta mil euros. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los cinco millones setecientos mil euros. c) Que el número medio de trabajadores empleados

14/2011 de Sociedades Cooperativas y a su Reglamento de desarrollo, (Decreto 123/2014) (Dir. Morillas Jarillo, María José & Vascas Vasserot, Carlos, coord. Cano Ortega, Cristina), Dykinson, Madrid, 2017, p. 452.

23. Las Sociedades de Responsabilidad Limitada y las sociedades comanditarias por acciones, antes de ser reguladas en la LSC de 2010, se regulaban en la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de Sociedades de Responsabilidad Limitada y en el Código de comercio de 1885, respectivamente. El capítulo VII de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, constaba de tres preceptos: artículo 84 (disposición general), artículo 85 (distribución de dividendos) y artículo 86 (derecho de examen de la contabilidad). El artículo 84 señalaba que “en todo lo no previsto en esta Ley, será de aplicación a las sociedades de responsabilidad limitada lo establecido en el capítulo VII de la Ley de Sociedades Anónimas”. El capítulo VII de la LSA regulaba las cuentas anuales e incluía toda la regulación relativa a la auditoría de las cuentas anuales. En relación a las sociedades comanditarias por acciones, el Código de comercio contenía siete preceptos (arts. 151 a 157). El artículo 152, antes de ser derogado por la LSC señalaba que “se aplicará a la sociedad en comandita por acciones la Ley de Sociedades Anónimas, salvo en lo que resulte incompatible con las disposiciones de esta Sección”. Esta sección no contenía normativa relativa a las cuentas anuales y su auditoría, por lo que se les aplicaba lo dispuesto en la LSA para dichas cuestiones.

24. Consulta publicada en el BOICAC núm. 96, de diciembre de 2013.

25. Artículo 49, apartado Dos.

26. El artículo 263.1 de la LSC señala que las cuentas anuales de las sociedades de capital deben ser revisadas por un auditor de cuentas. El apartado 2 de dicho precepto establece las circunstancias que deben reunirse para exceptuarse dicha obligación.

durante el ejercicio no sea superior a cincuenta²⁷. Las sociedades que no tengan obligación de auditoría pasarán a estar obligadas si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias referidas²⁸. Al menos dos de dichas circunstancias deben reunirse durante dos ejercicios consecutivos y es en el segundo ejercicio consecutivo en el que surge o deja de existir la obligación de auditar las cuentas²⁹.

La Ley de apoyo a los emprendedores también modificó el artículo 257 de la LSC relativo al balance abreviado y, desde entonces, los umbrales que no deben superarse para poder formular balance abreviado son superiores a los que se exigían antes de la modificación. Así, para poder formular balance y estado de cambios en el patrimonio neto abreviados las sociedades deben reunir durante dos ejercicios consecutivos, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes: a) Que el total de las partidas del activo no supere los cuatro millones de euros. b) Que el importe neto de su cifra anual de negocios no supere los ocho millones de euros. c) Que el número medio de trabajadores empleados³⁰ durante el ejercicio no sea superior a cincuenta. Para dejar de tener esta posibilidad de formular balance abreviado, las sociedades deberán haber dejado de reunir, durante dos ejercicios consecutivos, dos de las circunstancias anteriormente citadas³¹.

27. VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo: *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, 3.^a ed., Bosch, Madrid, 2018, p. 705, explica como motivos básicos de la excepción de la auditoría: 1) el excesivo coste anual que supone la auditoría para la sociedad, desproporcionado respecto de las garantías que aporta; y 2) una sociedad de ese tamaño, no reviste mucha complejidad, resultando más sencillo a los socios darse cuenta de si las cuentas no se corresponden con la realidad.

28. En el caso de constitución, transformación o fusión de la sociedad, deberá atenderse únicamente a las cifras existentes al cierre del ejercicio en que se produce (art. 263.3 LSC).

29. Consulta núm. 3, BOICAC núm. 2, 1990, en relación al balance abreviado y en *Consultas más relevantes presentadas ante el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas durante el año 2021 en relación con la actividad de auditoría de cuentas*, p. 14. También, RUBIO HERRERA, Enrique: “Ámbito de aplicación de la auditoría de cuentas”, *cit.*, p. 58.

30. A la consulta de si en una cooperativa de trabajo asociado debía tenerse en cuenta a los socios trabajadores a efectos de determinar si se cumplen los parámetros para ser auditados, el ICAC respondió que debe tenerse en cuenta tanto a los contratados laborales como a los socios trabajadores y ello porque los “socios trabajadores son trabajadores de la cooperativa a todos los efectos, vinculados con ésta mediante el contrato social, en lugar de serlo en virtud de un contrato laboral” y “ocupan “puestos de trabajo” en la sociedad cooperativa”. Dicha consulta se encuentra publicada en ICAC, *Consultas más relevantes presentadas ante el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas durante el año 2021 en relación con la actividad de auditoría de cuentas*, pp. 21 y 22.

31. Esta redacción del artículo 257 tiene su origen en el art. 49 apartado Uno de la Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización. En cuanto al primer ejercicio desde su constitución, las sociedades podrán formular balance abreviado si reúnen, al cierre de dicho ejercicio, al menos dos de las tres circunstancias citadas.

La elevación de los umbrales para poder formular balance abreviado supuso aproximarse a los dispuestos en la Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales y sobre los estados financieros consolidados, que trata de simplificar y reducir la carga administrativa de las PYMEs. Ello implicó que más empresas pudieran formular este tipo de balance.

Las cifras dispuestas en el artículo 263.2 de la LSC como criterio para exceptuar la obligación de auditoría, tras su modificación por la Ley de Emprendedores, son totalmente coincidentes con las que, antes de modificarse el artículo 257 por dicha Ley se disponían para poder formular balance abreviado. Por tanto, el deber de auditoría de las sociedades de capital se mantiene en los mismos límites que antes de la reforma de dichos preceptos³² y puede decirse que, tras dichos cambios, no aumentó ni disminuyó el número de sociedades anónimas, sociedades de responsabilidad limitada y sociedades comanditarias por acciones que deben someter sus cuentas a auditoría.

Sin embargo, al elevarse los umbrales para poder formular balance abreviado, las cifras que permiten formular balance abreviado y las cifras que dispensan de la obligación de auditoría no coinciden. La consecuencia directa es que hay sociedades que, pudiendo formular balance abreviado, deben someter sus cuentas anuales a auditoría y ello porque las cifras para poder formular balance abreviado son superiores a las cifras dispuestas en el artículo 263.2 de la LSC para poder liberarse de la auditoría.

En relación a las sociedades cooperativas y, concretamente, aquellas a las que se les aplica la LCE de 2019, hemos señalado que esta Ley se remite a la normativa sobre auditoría. La LAC de 2015 y su Reglamento de desarrollo contienen la normativa general sobre entidades con obligación de auditarse. El apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la LAC de 2015 en su letra f) establece la obligación de auditoría por razón del tamaño de la entidad³³, la cual está desarrollada en la Disposición Adicional Primera del RLAC. Durante varios años, el RLAC de 2011 permaneció vigente en todo lo que no se oponía a la LAC de 2015 hasta su derogación por el RLAC de 2021. Hasta la entrada en vigor de este último Reglamento, la imposibilidad de formular balance abreviado en virtud del artículo 257 de la LSC debiendo formular un balance normal, siguió siendo el criterio que determinaba la obligación de auditoría. Ello implicó que, desde la Ley de apoyo a los emprendedores de 2013

32. PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José: "Artículo 263. Auditor de cuentas". En: *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo IV, *Las cuentas anuales. La modificación de los estatutos sociales* (Dir. García-Cruces, José Antonio & Sancho Gargallo, Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 3708.

33. También lo hacían el apartado 2 de la Disposición Adicional Primera de la LAC de 1988 y la letra f) del apartado 1 de la Disposición Adicional Primera de la LAC de 2011 y de la LAC de 2015.

hasta el RLAC de 2021, la obligación de auditoría de las sociedades de capital y de las sociedades cooperativas dependiera de diferentes cifras. A las sociedades cooperativas se aplicaba la Disposición Adicional Primera del RLAC de 2011 por lo que la obligación de auditoría dependía de que no se pudiera formular balance abreviado atendiendo al artículo 257 de la LSC y, en el caso de las sociedades de capital, a las cuales se aplica la LSC, la obligación de auditoría dependía de que no se superaran las cifras dispuestas en el artículo 263.2. Así, las sociedades cooperativas debían superar unas cifras más elevadas que las sociedades de capital para estar obligadas a someter sus cuentas a auditoría y podía ocurrir que sociedades cooperativas de mayor dimensión que las sociedades de capital no tuvieran obligación de auditarse, cuando estas últimas sí la tenían. Las sociedades de capital tenían obligación de auditarse con unas cifras más bajas. Además, aunque el número de sociedades de capital que debían someter sus cuentas a auditoría no varió, teniendo en cuenta que se habían elevado los umbrales de referencia para poder formular balance abreviado, sí cambió el número de sociedades cooperativas que debían auditarse. Se modificaron los límites dispuestos en el artículo 257 de la LSC, pero también se modificó el artículo 263.2 de la LSC. Lo cierto es que con la modificación del artículo 263.2 de la LSC los auditores no vieron mermado el mercado de auditoría de las sociedades de capital que se mantuvo igual que antes de la Directiva y la Ley de apoyo a los emprendedores. Ello no habría ocurrido si sólo se hubieran elevado los umbrales para poder presentar balance abreviado y la excepción de auditoría de las sociedades de capital hubiera seguido dependiendo de la posibilidad de presentar balance abreviado, ya que habría disminuido el número de sociedades de capital con obligación de auditarse. La elevación de los parámetros cuantitativos que no debían superarse para poder formular balance abreviado sólo afectó a las sociedades cooperativas y no a las sociedades de capital, ya que las cooperativas, para tener que auditarse, pasaron a tener que superar unas cifras más elevadas. Esto último, tuvo una repercusión negativa sobre los auditores respecto del mercado de auditoría de las sociedades cooperativas, que, por otra parte, son inferiores en número respecto de las sociedades de capital.

El nuevo RLAC de 2021 ha implicado dejar de lado la imposibilidad de presentar balance abreviado como criterio de referencia para la obligación de auditoría por el tamaño. Su Disposición Adicional Primera dispone que las entidades, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, estarán obligadas a someter a auditoría las cuentas anuales de los ejercicios en los que no concurren las condiciones del artículo 263.2 de la LSC. En consecuencia, en este momento, las condiciones previstas en el artículo 263.2 de la LSC son de aplicación también a las sociedades cooperativas y los límites cuantitativos que se aplican a estas sociedades y a las sociedades de capital son los mismos sin distinciones ni diferencias. En consecuencia, las sociedades cooperativas han pasado

a tener que auditarse con unas cifras más bajas, aumentando el número de sociedades que por su dimensión deben someter sus cuentas a auditoría.

b) Solicitud por la minoría de socios que pueden exigir la convocatoria de la asamblea general

Las sociedades cooperativas deberán someter sus cuentas a auditoría cuando lo solicite una minoría de socios suficiente para exigir la convocatoria de la asamblea general, siempre que los solicitantes hagan frente a sus costos, sin perjuicio de su reembolso si se detectaran vicios o irregularidades sustanciales en la contabilidad. La primera parte del artículo 76.1 b) de la LCE de 2019, que recoge este supuesto de nombramiento de auditor, puede decirse que es una reproducción casi literal del artículo 72.1 b) de la LCE de 1993. Sin embargo, el nuevo precepto añade a la obligación de auditoría tras la solicitud de dicha minoría una segunda parte anteriormente inexistente que, por costosa, resulta ser una exigencia con efectos muy importantes sobre la utilización de esta facultad por parte de dicha minoría. Tanto el artículo 62.2 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas como el artículo 265.2 de la LSC que, con sus diferencias, también regulan la solicitud de auditoría por la minoría, prevén que la auditoría se hará con cargo a la propia sociedad auditada con independencia del resultado de la auditoría.

En relación a la minoría de socios suficiente para exigir la convocatoria de la asamblea general, la minoría que obliga a los administradores a convocar la asamblea extraordinaria se refiere a socios que representan, al menos, el veinte por ciento del total de los votos (art. 35.3 LCE de 2019). Ello implica que no ha cambiado el número mínimo de socios que deben solicitar la auditoría para que la sociedad cooperativa deba someter sus cuentas a verificación externa. La solicitud de estos socios debe dirigirse al órgano de administración y deberá ser la asamblea general quien nombre al auditor. Se trata de casos en que, a pesar de que la sociedad cooperativa no tiene obligación de someter sus cuentas a auditoría, debe hacerlo porque así lo solicita una minoría de socios que representa, al menos, el veinte por ciento del total de los votos. Así lo reconoce la propia LCE que protege los intereses de la minoría. La nueva LCE sigue sin señalar el plazo que tiene la minoría para efectuar dicha solicitud ni el período para el que dicho auditor será nombrado, a diferencia del artículo 62 de la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas (de ámbito estatal) que guarda alguna similitud con el artículo 265 de la LSC. Ambos preceptos exigen que la solicitud se haga en tres meses a contar desde la fecha de cierre del ejercicio.

Una novedad que implica una notable diferencia respecto de la LCE de 1993 es que los solicitantes de la auditoría deberán hacer frente a los costos de la misma, sin perjuicio de su reembolso si se detectaran vicios o irregularidades sustanciales en la contabilidad. Aunque en un principio se trataba de proteger los intereses de los socios brindándoles la facultad para solicitar el nombramiento de auditor si conseguían el veinte por ciento de los votos, la exigencia de que los solicitantes deban afrontar el coste de la auditoría resulta disuasoria³⁴ y ello a pesar de que el mismo precepto añade que ello será “sin perjuicio de su reembolso si se detectaran vicios o irregularidades sustanciales en la contabilidad”. Con esta nueva exigencia puede pensarse que se trata de evitar solicitudes de auditoría sin fundamento, indiscriminadas e injustificadas³⁵, teniendo en cuenta que el pago de los gastos de la auditoría puede suponer una carga gravosa para la sociedad, frente a solicitudes abusivas de los socios³⁶. Lo cierto es que la LCE de 2019 no señala nada acerca de cuáles deben ser las razones que empujan a los socios a solicitar el nombramiento de auditor. Los socios deberán estar seguros de la existencia de vicios e irregularidades en la contabilidad so pena de tener que hacer frente a los costos de la auditoría si no se encontraran vicios o irregularidades sustanciales en dicha contabilidad. La nueva Ley de cooperativas simplemente señala que los vicios o irregularidades encontrados deben ser sustanciales, sin distinguir si las incorrecciones sustanciales detectadas tienen efectos generalizados en las cuentas anuales o no, lo cual cambia el tipo de opinión a emitir. También el artículo 40 del Código de comercio en su redacción anterior implicaba que los gastos de auditoría y las costas procesales corrieran a cargo del solicitante de la auditoría cuando no resultaran “vicios o irregularidades esenciales” en las cuentas anuales revisadas. Sin embargo, dicho precepto fue modificado por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria y, actualmente, aunque se exige que el solicitante adelante los fondos necesarios para el pago de la retribución del auditor, señala quién debe hacerse cargo de la retribución del auditor en función de la opinión que este emita en el informe de auditoría³⁷. Habría sido más práctico que, tal y como hace el artículo 40 del Código de comercio en su redacción actual, la LCE también aclarara quién debe

34. FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo: “Auditoría de Cooperativas”. En: *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas*, Tomo I (Dir. Peinado Gracia, Juan Ignacio y Coord. Vázquez Ruano, Trinidad), 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 957.

35. DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO: *Memoria Justificativa Anteproyecto Ley de Cooperativas de Euskadi*, p. 10.

36. GADEA, Enrique, SACRISTÁN, Fernando & VARGAS VASSEROT, Carlos: *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del Siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Dykinson, Madrid, 2009, p. 531.

37. Disposición Final Segunda.

hacer frente a los costes de la auditoría dependiendo del tipo de opinión que emita el auditor, lo cual facilitaría la resolución de los casos dudosos dejando menos margen a la interpretación. Es lógico que cuando el auditor emite una opinión favorable³⁸, sea el solicitante quien se haga cargo de la retribución del auditor y cuando su opinión sea desfavorable³⁹ sea la entidad auditada quien se haga cargo de la auditoría. Más complicados son los casos en que el auditor emite una opinión denegada⁴⁰ o con salvedades⁴¹, lo cual el Código de comercio resuelve, en el primer caso, exigiendo que se haga cargo la entidad auditada y, en el segundo, será quien ha nombrado al auditor (Registrador Mercantil o Secretario judicial) quien resolverá quién debe pagar y en qué proporción el coste de la auditoría. Sin embargo, de la redacción de la LCE de 2019 se desprende que el reembolso a los socios solicitantes dependerá de que “se hayan detectado” en la contabilidad vicios o irregularidades “sustanciales”. En las sociedades de capital los socios que representan, al menos, el cinco por ciento del capital podrán solicitar al Registro Mercantil del domicilio social el nombramiento de auditor cuando la sociedad no esté obligada a someter sus cuentas a auditoría (art. 265.2 LSC) y, si hubiera un auditor nombrado voluntariamente previamente a la solicitud, no tendría sentido el ejercicio de este derecho de la minoría⁴². No obstante,

38. La NIA-ES 700 (revisada), en el apartado 16, señala que el auditor emitirá una opinión favorable, cuando concluya que los estados financieros han sido preparados, en todos los aspectos materiales, de conformidad con el marco de información financiera aplicable.

39. La NIA-ES 705 (revisada), en el apartado 8, señala que el auditor emitirá una opinión desfavorable cuando, habiendo obtenido evidencia de auditoría suficiente y adecuada, concluya que las incorrecciones, individualmente o de forma agregada, son materiales y generalizadas en los estados financieros.

40. La NIA-ES 705 (revisada) en los apartados 9 y 10, señala cuándo el auditor denegará la opinión. Así, se abstendrá de opinar “cuando no pueda obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada en la que basar su opinión y concluya que los posibles efectos sobre los estados financieros de las incorrecciones no detectadas, si las hubiera, podrían ser materiales y generalizados. El auditor denegará la opinión (se abstendrá de opinar) cuando, en circunstancias extremadamente poco frecuentes que supongan la existencia de múltiples incertidumbres, el auditor concluya que, a pesar de haber obtenido evidencia de auditoría suficiente y adecuada en relación con cada una de las incertidumbres, no es posible formarse una opinión sobre los estados financieros debido a la posible interacción de las incertidumbres y su posible efecto acumulativo en los estados financieros”.

41. La NIA-ES 705 (revisada), en el apartado 5, señala que “el auditor expresará una opinión con salvedades cuando: a) habiendo obtenido evidencia de auditoría suficiente y adecuada, concluya que las incorrecciones, individualmente o de forma agregada, son materiales, pero no generalizadas, para los estados financieros; o b) el auditor no pueda obtener evidencia de auditoría suficiente y adecuada en la que basar su opinión, pero concluya que los posibles efectos sobre los estados financieros de las incorrecciones no detectadas, si las hubiera, podrían ser materiales, aunque no generalizados”.

42. V. la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pontevedra núm. 50/2021 de 28 enero, que cita las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado (DGRN) de 26 de septiembre y 15 de

la Sentencia 1/2011 de 7 de junio del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana entiende que los socios de una cooperativa que sean titulares del porcentaje exigido por la ley podrán solicitar el nombramiento de auditor tanto cuando la sociedad cooperativa no esté obligada a auditarse, como cuando esté obligada a auditarse, en cuyo caso se trataría de una auditoría de contraste, en aras a la protección de los derechos de las minorías sociales.

c) Previsión en los estatutos o acuerdo de la asamblea general o del consejo rector o de la comisión de vigilancia

Puede ocurrir que, no estando la sociedad cooperativa obligada a someter sus cuentas a auditoría, una minoría de socios no lo solicite. Sin embargo, en ese escenario, también la sociedad puede nombrar auditor voluntariamente en virtud de lo dispuesto en el artículo 76.1 c) de la LCE de 2019 porque así lo prevean los estatutos, lo acuerde la asamblea general, el consejo rector o la comisión de vigilancia. Aunque en principio puede parecer que la nueva LCE de 2019 no ha introducido novedades en relación al supuesto de auditoría obligatoria prevista en el artículo 72.1 c) de la LCE de 1993, hay que señalar que sí lo ha hecho y ha introducido un nuevo supuesto según el cual la cooperativa deberá auditarse porque así lo ha acordado el *consejo rector*. El resto de los supuestos ya estaban previstos en dicho precepto.

En relación a los estatutos de la sociedad cooperativa, podrán incluir una cláusula según la cual las cuentas anuales de la sociedad deban someterse a auditoría. Lo que no pueden hacer los estatutos es elevar las cifras que el artículo 263.2 de la LSC dispone que no deben superarse para exceptuarse de la obligación de auditoría. Los estatutos tampoco pueden suprimir el derecho de la minoría a solicitar el nombramiento de auditor o elevar el porcentaje exigido a la minoría para poder ejercitar

noviembre de 2011 y de 8 de mayo de 2013, que señalan que, para que el nombramiento de un auditor por la sociedad pueda enervar la solicitud de auditor del socio minoritario al Registro Mercantil, es necesario que se acredite que el nombramiento es de fecha fehaciente anterior a la solicitud de la minoría y se garantice a dicha minoría la existencia de la auditoría a través de la inscripción del nombramiento en el Registro Mercantil, o por entregar al socio el informe de auditoría correspondiente o por la incorporación del informe al propio expediente de nombramiento registral. Por tanto, el acuerdo de nombramiento voluntario de auditor por parte de la sociedad se impone a la solicitud de nombramiento por los socios minoritarios, si el nombramiento voluntario por la sociedad tiene una fecha fehaciente anterior a la de la presentación de la solicitud por la minoría. En el mismo sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga núm. 201/2016, de 30 marzo. También Resoluciones de la DGRN de 1, 3, 4, 5, 9, 11, 12, 13 y 22 de julio, 2 y 26 de septiembre, 7 y 29 de octubre y 20 de diciembre de 2013, 21, 23, 24 de abril, 7, 13, 20 y 27 de mayo y 3, 4, 11, 24 y 25 de junio de 2014 y 18 noviembre de 2015, etc.

dicha facultad, exigiendo a los socios un porcentaje superior al veinte por ciento del total de los votos.

Las cuentas de la sociedad cooperativa también deben someterse a auditoría cuando lo acuerde la asamblea general. Se trata de casos en que, no estando la cooperativa obligada a someter sus cuentas a auditoría por no superar los límites cuantitativos dispuestos en el artículo 263.2 de la LSC, la asamblea general lo acuerde de forma voluntaria por mayoría de los votos. Dicho acuerdo se adoptará por la asamblea con más de la mitad de los votos válidamente emitidos (art. 38.1 LCE) con independencia de que la asamblea sea ordinaria, extraordinaria o universal. Lo que no puede acordar la asamblea es no nombrar auditor cuando la sociedad esté obligada a auditarse. Tampoco podría acordar eliminar la facultad de la minoría para solicitar el nombramiento de auditor ni elevar el porcentaje para efectuar la solicitud. En las sociedades cooperativas cada socio tendrá un voto. Sin embargo, en los estatutos de las sociedades cooperativas de primer grado podrá preverse que el derecho de voto de los socios que a su vez sean sociedades cooperativas, incluidas las controladas por estas y entidades públicas sea proporcional a la actividad cooperativa con la sociedad o a las prestaciones complementarias a dicha actividad (art. 37 LCE)⁴³.

La Comisión de Vigilancia también puede acordar el sometimiento de las cuentas anuales de la sociedad cooperativa a la verificación de un auditor. Esta Comisión se regulaba en los artículos 50 a 53 de la LCE de 1993 y, actualmente, se regula en los artículos 53 a 56 de la LCE de 2019. La Comisión de vigilancia no es obligatoria cuando haya menos de cien socios y tendrá un número de miembros fijado en los estatutos que no podrá ser inferior a tres y que no serán administradores (art. 53 LCE). Se trata de un órgano de control de la gestión de los administradores⁴⁴, que sólo es obligatorio en cooperativas de tamaño grande. La nueva Ley ha implicado algún cambio en cuanto al régimen de la composición de la comisión (el representante de los trabajadores en las cooperativas con más de cincuenta trabajadores), pero es coincidente con la ley anterior en lo que a las facultades de información y al ámbito de actuación de la comisión de vigilancia se refiere. El artículo 56 de la LCE de 2019, relativo a las competencias y funcionamiento de la Comisión de vigilancia, coincide totalmente con el artículo 53 de la derogada LCE de 1993, excepto porque se le ha incluido un nuevo apartado segundo cuyo contenido, anteriormente, no se encontraba en la LCE de 1993, pero sí estaba recogido en el artículo 21 del Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi, aprobado por Decreto 58/2005, de 29

43. En las sociedades cooperativas de segundo o ulterior grado hay que estar a lo previsto en el artículo 149 de la LCE (art. 37 LCE).

44. ENCISO SANTOCILDES, Marta: "Documentación social y Contabilidad", *cit.*, p. 193.

de marzo. Dicho artículo 21 se introduce en el artículo 56 de la LCE de 2019. Con ello, se intenta aclarar la función de la comisión de vigilancia en cuanto a la emisión de informes y su alcance cuando hay un informe de auditoría.

El artículo 56.1 a) de la LCE de 2019, que reproduce el artículo 53.1a) de la LCE de 1993, señala para los casos en que la sociedad no estuviera obligada a someter sus cuentas a auditoría, que la comisión puede revisar las cuentas anuales y emitir un informe preceptivo sobre dichas cuentas antes de presentarlas en la asamblea general⁴⁵. Para los casos en que la sociedad sí está obligada a someter sus cuentas a auditoría, el apartado segundo del artículo 56, que recoge lo dispuesto en el artículo 21 del Reglamento de cooperativas de Euskadi, dispone que, a pesar de la obligación de auditoría, siempre que los miembros de la comisión lo consideren conveniente, la comisión de vigilancia podrá examinar los diferentes soportes contables y emitir un informe sobre los mismos el cual, al contrario que cuando la auditoría no es obligatoria, no será preceptivo para la aprobación de las cuentas anuales auditadas⁴⁶. Con el fin de que los socios puedan examinar dichos informes cuando se publique la convocatoria de la asamblea general ordinaria, la comisión de vigilancia deberá comunicar a los administradores su intención de presentarlos (art. 56.2 LCE 2019). Por tanto, al informe del auditor externo podrían añadirse los informes de la comisión de vigilancia, lo cual podría ser cuestionable teniendo en cuenta que el informe de auditoría podría considerarse suficiente. En el artículo 24.4 de la LCE de 2019 relativo a la documentación que debe ponerse a disposición de los socios en el domicilio de la sociedad cooperativa para que puedan examinarlos durante el plazo de la convocatoria, cuando en la asamblea general vaya a deliberarse sobre las cuentas anuales, se ha añadido el informe de la comisión de vigilancia a las cuentas anuales, a la propuesta de aplicación del resultado y, en su caso, al informe de gestión y al informe de auditoría, con el fin de ser congruentes con lo dispuesto en el artículo 56. Por tanto, hay una ampliación respecto del derecho de los socios a examinar la documentación en la que se incluye el informe de la comisión de vigilancia. En relación al informe de auditoría, puede entenderse que dicho informe debe ponerse a disposición de los socios antes de la celebración de la asamblea en todos los casos en que dicho informe se haya emitido, ya sea por estar la cooperativa obligada a ser auditada o a pesar de no estarlo. Ello se debe al valor añadido que supone dicha información para todos los socios a la hora de emitir el voto en la asamblea general ordinaria relativa a la aprobación de las

45. Dicho informe preceptivo, además de sobre las cuentas anuales, puede ser sobre la propuesta de distribución de excedentes o de imputación de pérdidas.

46. Dicha comisión podrá también emitir un informe sobre la propuesta de distribución de excedentes o de imputación de pérdidas, a pesar de que se auditen las cuentas anuales.

cuentas anuales, el examen de la gestión social y la resolución sobre la distribución de los excedentes o la imputación de pérdidas.

Finalmente, se prevé la posibilidad de que el consejo rector pueda acordar que la sociedad cooperativa debe someter sus cuentas a auditoría. Se trata de una novedad dispuesta en el artículo 76.1 c) de la LCE de 2019. El consejo rector puede acordar el nombramiento de auditor, pero el nombramiento debe realizarlo la asamblea general⁴⁷. El consejo rector es un órgano colegiado en el que se constituye el órgano de administración. Son los administradores quienes deben formular las cuentas anuales en un plazo que no debe superar tres meses desde el cierre del ejercicio social y presentarán dichas cuentas anuales firmadas por ellos para su depósito en el Registro de Cooperativas de Euskadi en el plazo de un mes desde la aprobación de las mismas (art. 75), junto con el informe de auditoría y el informe de gestión en su caso. Por ello, no parece que vaya a ser frecuente que las personas que resultan controladas con la auditoría vayan a acordar que deben auditarse las cuentas anuales cuando, muchas veces, son los responsables de que no se nombre al auditor al corresponderles convocar la asamblea⁴⁸. Otra cosa es que con la auditoría el consejo rector desee obtener la seguridad de que las cuentas han sido correctamente formuladas, lo cual les permite tomar las medidas adecuadas en caso de que no lo estén. En realidad, con la novedad introducida en la ley, según la propia Memoria justificativa del Anteproyecto de la LCE de 2019, se trata de facilitar al consejo rector su función de administración⁴⁹. Lo cierto es que existen múltiples Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que admiten que el órgano de administración pueda nombrar auditor, siempre que lo considere necesario para la buena marcha de la empresa, teniendo en cuenta que se trata de un acto con la naturaleza propia de un acto de gestión y buena administración cuando la sociedad no está obligada a someter sus cuentas a auditoría⁵⁰.

47. El artículo 33.3 b) de la LCE de 2019 señala que corresponde en exclusiva a la asamblea general el nombramiento de auditor y su revocación por justa causa. También la primera parte del artículo 76.2 señala que los auditores de cuentas serán nombrados por la asamblea general. V. VARGAS VASSEROT, Carlos, GADEA SOLER, Enrique & SACRISTAN BERGIA, Fernando: *Derecho de las sociedades cooperativas*, La Ley, Madrid, 2017, p. 205, en relación a la Ley de cooperativas de Cataluña.

48. VARGAS VASSEROT, Carlos, GADEA SOLER, Enrique & SACRISTAN BERGIA, Fernando: *Derecho de las sociedades cooperativas*, cit., p. 205; MORILLAS JARILLO, María José & FELIÚ REY, Manuel Ignacio: *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2002, p. 484.

49. DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO: *Memoria Justificativa Anteproyecto Ley de Cooperativas de Euskadi*, p. 10.

50. Resoluciones de la DGRN de 19, 23, 24 y 25 de abril, 26 de mayo y 26 de junio, 24 de julio y 20 de noviembre de 2014. También la Resolución de 5 de mayo de 2022, de la Dirección General de Seguridad

Aunque el artículo 72.2 de la LCE de 1993 preveía el nombramiento de auditor por el consejo rector, esta facultad, que también está prevista en el artículo 76.2 de la LCE de 2019, no debe confundirse con la novedad prevista en el artículo 76.1c) que acabamos de analizar. Ello se debe a que el artículo 76.2 de la LCE de 2019 (anteriormente el artículo 72.2 de la LCE de 1993) se limita a los casos en que la asamblea general, que es el órgano al que corresponde el nombramiento de auditor, no lo haya nombrado oportunamente o los auditores nombrados no puedan cumplir sus funciones, en cuyo caso los administradores pueden nombrar auditor dando cuenta a la primera asamblea general que se celebre. Si una cooperativa está obligada a someter sus cuentas a auditoría y no hay un auditor nombrado por la asamblea general, es razonable que el auditor deba nombrarse por otro órgano, teniendo en cuenta los intereses que se protegen con la auditoría. La LCE elige al órgano de administración para suplir dicha falta. Sin embargo, habría sido más adecuada la opción elegida por la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas (de ámbito estatal) según la cual la competencia de la asamblea para nombrar auditor pasaría al Registro de Cooperativas que efectuará dicho nombramiento a solicitud del órgano de administración o del resto de los legitimados para solicitar la auditoría (art. 62.3). Con este sistema de nombramiento por el Registro se asegura en mayor medida la independencia del auditor al ser un sistema más objetivo que aquel en el que el nombramiento se realiza por el órgano de administración. La LCE no establece causas que justifiquen la falta de nombramiento por la asamblea general y se limita a plantear como supuesto de hecho desencadenante del traspaso de la competencia, que la asamblea general no haya nombrado oportunamente auditor o que las personas nombradas no puedan cumplir sus funciones. Aunque la LCE no señala cuándo debe la asamblea general nombrar al auditor, dicha cuestión está regulada en la Disposición Adicional cuarta del RLAC para los supuestos desarrollados en las Disposiciones Adicionales 1, 2 y 3, relativas al nombramiento de auditor por la dimensión de la entidad auditada, por haber recibido subvenciones o ayudas con cargo a los presupuestos de las Administraciones públicas o a fondos de la Unión Europea y por haber contratado con el sector público, supuestos en los que el nombramiento de auditor debe hacerse antes de que finalice el ejercicio social a auditar. El artículo 62.3 de la Ley 27/1999, de 16 de julio,

Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la nota de calificación del registrador mercantil y de bienes muebles I de Asturias, por la que se deniega la inscripción del nombramiento de auditor voluntario efectuado mediante instancia privada con firma legitimada notarialmente; Sentencia del Tribunal Supremo 240/2007, de 9 de marzo de 2007.

de cooperativas también prevé dicho plazo, Ley que puede considerarse de aplicación supletoria respecto de la LCE⁵¹.

3.2. La obligación de auditoría de determinadas sociedades cooperativas

No supone una novedad respecto de la LCE de 1993 la exigencia de que las cuentas de cooperativas con sección de crédito o con otro tipo de secciones se auditen, con la intención de proteger a quienes contraten con las mismas (art. 6.6 LCE 2019).

Las sociedades cooperativas pequeñas⁵² también deberán someter sus cuentas anuales e informe de gestión a la auditoría externa en los casos previstos en la LAC y en sus normas de desarrollo por lo que les es aplicable lo explicado con anterioridad. Estas cooperativas también deberán someter sus cuentas a auditoría cuando lo acuerde la asamblea general por acuerdo de la mayoría de los socios presentes o representados o a solicitud de un socio, en cuyo caso los gastos de la auditoría se pagarán atendiendo a lo dispuesto en los estatutos (art. 145 LCE 2019). Ello difiere de lo dispuesto en el régimen general según el cual los solicitantes deben hacer frente al costo de la auditoría⁵³. La LCE de 2019 derogó la Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi y ha incorporado la regulación de la norma derogada (art. 10) en su texto normativo en el capítulo II del título II de la Ley, pero el régimen relativo a la obligación de auditoría sigue siendo el mismo.

Las sociedades cooperativas de viviendas deben someter sus cuentas a la verificación de un auditor hasta que se adjudiquen o cedan las viviendas a los socios de las viviendas o locales. Dicha auditoría tendrá lugar antes de someter dichas cuentas a la aprobación de la asamblea general (art. 121.1 LCE). Este precepto reproduce lo dispuesto en el artículo 117 de la LCE de 1993.

Las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas están sujetas también a lo dispuesto por la LCE en relación a la contabilidad y la auditoría (art. 164.7 LCE), por tanto, se les aplicará las mismas obligaciones contables y de auditoría que a las sociedades cooperativas⁵⁴.

51. En este sentido, MORILLAS JARILLO, María José & FELIÚ REY, Manuel Ignacio: *Curso de Cooperativas*, cit., pp. 59 y 60, en virtud del artículo 149.3 de la Constitución.

52. La sociedad cooperativa pequeña es una sociedad cooperativa de primer grado de trabajo asociado o de explotación comunitaria. Tendrá como mínimo dos y como máximo diez socios trabajadores o socios de trabajo de duración indefinida (art. 136 LCE 2019).

53. ENCISO SANTOCILDES, Marta: "Documentación social y Contabilidad", cit., p. 278.

54. DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO: *Memoria Justificativa Anteproyecto Ley de Cooperativas de Euskadi*, cit., p. 16.

El Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi deberá someter a auditoría las cuentas anuales que apruebe, cuentas que han debido formularse conforme al marco normativo de información financiera que resulte de aplicación (art. 165.6 LCE).

4. Conclusiones

Los últimos cambios habidos en la normativa general sobre auditoría de cuentas y en la legislación cooperativa de Euskadi han tenido implicaciones sobre los supuestos en que la sociedad cooperativa a la que se aplica la LCE de 2019 tiene obligación de auditarse.

1. El auditor de cuentas, además de verificar si las cuentas anuales reflejan la imagen fiel del patrimonio, de la situación financiera y de los resultados de la empresa verifica la concordancia de las cuentas anuales con el informe de gestión. La LCE de 1993 exigía que se formulara el informe de gestión si la cooperativa estuviera obligada a auditar las cuentas del ejercicio. Dicho criterio ha sido modificado por la LCE de 2019 que señala que los administradores elaborarán un informe de gestión de acuerdo con la legislación mercantil lo cual implica que a las cooperativas reguladas por la LCE se les aplica el artículo 262 de la LSC y no tienen obligación de elaborar informe de gestión si formulan balance abreviado. Lo cierto es que, cuando la obligación de informe de gestión en las cooperativas dependía de la obligación de auditoría, a su vez, la obligación de auditoría dependía de que no se pudiera formular balance abreviado (Disposición Adicional Primera del RLAC). Con la nueva LCE de 2019 se aplica el criterio del balance abreviado de la LSC directamente por lo que, en realidad, no ha supuesto cambio alguno para las cooperativas en ese sentido y, en la práctica, se han venido aplicando los mismos umbrales numéricos referidos al activo, cifra de negocios y número de empleados que a las sociedades de capital que con la Ley de apoyo a los emprendedores de 2013 se vieron elevados. Todo ello implica que las cooperativas y las sociedades de capital han debido elaborar informe de gestión atendiendo a los mismos umbrales.

2. Aunque el artículo 76.1 a) de la LCE de 2019 ha supuesto un cambio de redacción respecto a lo dispuesto en el artículo 72.1 a) de la LCE de 1993 sobre la obligación de auditoría de cuentas, no ha cambiado el contenido en cuanto al fondo se refiere ya que a las cooperativas sigue aplicándoseles lo dispuesto en la LAC y en el RLAC. Otra cosa es que haya habido cambios en la normativa sobre auditoría de cuentas. La LCE de 2019 se remite a la normativa de auditoría a la hora de regular la

obligación de auditoría por razón del tamaño, normativa que se concreta en la letra f) de la Disposición Adicional Primera de la LAC y en la Disposición Adicional Primera del RLAC. Sin embargo, la obligación de auditoría de las sociedades de capital se regula en su propia Ley específica, la LSC, que contiene el artículo 263 relativo a la auditoría de cuentas por su dimensión. La obligación de auditoría de las sociedades cooperativas siempre ha dependido de que no se pudiera formular balance abreviado en virtud del artículo 257 de la LSC por remisión del RLAC (1990 y 2011). Esto ha sido así hasta que entró en vigor el RLAC de 2021 que ha cambiado de criterio. Asimismo, las sociedades de capital, en virtud del artículo 263.2 de la LSC, se exceptuaban de la obligación de auditoría si podían presentar balance abreviado, hasta que la Ley de apoyo a los emprendedores de 2013 modificó dicho precepto y estableció expresamente los límites que no debían superarse para exceptuarse de dicha obligación, dejando de ser el balance abreviado el criterio en el que basarse. Dicha Ley de apoyo a los emprendedores también modificó el artículo 257 de la LSC elevando los umbrales para poder formular balance abreviado, pero los límites dispuestos en el artículo 263.2 de la LSC para poder exceptuarse de la obligación de auditoría de las sociedades de capital coincidían con los dispuestos en el artículo 257 de la LSC para poder formular balance abreviado antes de ser modificado por la Ley de emprendedores. Ello implicó que el cambio de criterio no tuviera ninguna consecuencia en relación a la obligación de auditoría de las sociedades de capital y los auditores de cuentas no vieran mermado el mercado de auditoría de este tipo de sociedades. Sin embargo, la elevación de los límites para poder formular balance abreviado sí implicó un cambio en los límites que las sociedades cooperativas debían superar para estar obligadas a ser auditadas ya que en estas sociedades la obligación de auditoría dependía de la imposibilidad para presentar balance abreviado. Entre la Ley de Emprendedores de 2013 y el vigente RLAC de 2021 no se ha aplicado el mismo criterio a las sociedades de capital y a las sociedades cooperativas. La consecuencia de elevarse los umbrales que facultaban para presentar balance abreviado fue que, además de reducirse el número de sociedades cooperativas que debían auditarse, las cooperativas debían superar unos límites superiores a las sociedades de capital para estar obligadas a auditarse, situación poco entendible y que llevó en muchos casos a confusión.

Estas diferencias han sido corregidas con el nuevo RLAC de 2021 a través de su Disposición Adicional Primera que ha cambiado de criterio en relación a la obligación de auditoría por razón del tamaño. Tras la entrada en vigor de este Reglamento, están obligadas a someter sus cuentas a auditoría las entidades, cualquiera que sea su naturaleza jurídica, en las que no concurren las condiciones del artículo 263.2 de la LSC. Ello implica que, a partir del nuevo RLAC de 2021, no existen diferencias entre las sociedades de capital y las sociedades cooperativas en relación a esta cuestión.

Además, al reducirse las cifras que deben superarse para tener obligación de auditarse, las cooperativas deben someter sus cuentas a verificación externa con unas cifras más bajas, lo cual implica un aumento del número de sociedades cooperativas que deben someter sus cuentas a auditoría por su dimensión.

3. La nueva LCE de 2019 ha añadido al supuesto según el cual las sociedades cooperativas deben someter sus cuentas a auditoría cuando lo solicite una minoría de socios suficiente para exigir la convocatoria de la asamblea general, la condición de que los solicitantes hagan frente a los costos de la auditoría, sin perjuicio de su reembolso si se detectaran vicios o irregularidades sustanciales en la contabilidad. Se trata de una exigencia disuasoria que puede hacer desistir a muchos socios de su intención de solicitar la auditoría. La finalidad principal de dicha medida es evitar la solicitud de auditorías innecesarias e injustificadas, debiendo estar los socios muy seguros de que existen vicios o irregularidades sustanciales en la contabilidad que, si se encontraran, implicaría el reembolso al solicitante de la auditoría. A pesar de las ventajas de las auditorías, éstas son costosas y la sociedad puede no tener suficientes recursos para afrontar el pago de las mismas. Ante posibles casos dudosos habría sido práctico seguir el mismo criterio que actualmente sigue el artículo 40 del Código de comercio que señala quién se hace cargo del coste de la auditoría según el tipo de opinión que emita el auditor en el informe de auditoría, evitándose las dudas de interpretación que pudieran surgir. Además, se sigue sin señalar el plazo que tiene la minoría para ejercitar dicha facultad, cuando podría haberse aprovechado la LCE de 2019 para aclarar dicha cuestión.

4. Finalmente, la LCE de 2019 en el artículo 76.1 c) introduce como novedad que el consejo rector pueda acordar que la sociedad cooperativa deba someter sus cuentas a auditoría. Aunque no parece que sea frecuente que quienes formulan las cuentas anuales y resultan controlados por la auditoría de cuentas vayan a acordar el nombramiento de auditor, con esta facultad reconocida al consejo rector se trata de que el órgano de administración pueda obtener la seguridad de que las cuentas han sido formuladas correctamente y, en caso contrario, tomen las medidas pertinentes. Parece que la introducción de esta novedad tiene como finalidad facilitar al consejo rector su función de gestión y administración. Esta facultad no debe confundirse con la que el consejo rector tiene reconocida en el artículo 76.2 de la LCE según la cual podrá nombrar auditor cuando la asamblea general, que es quien debe hacerlo en primera instancia, no lo haya hecho oportunamente o los auditores nombrados no puedan cumplir sus funciones, debiendo dar cuenta del nombramiento a la primera asamblea general que se celebre.

Bibliografía y fuentes de información

1. Fuentes bibliográficas

- DEPARTAMENTO DE TRABAJO Y JUSTICIA DEL GOBIERNO VASCO: *Memoria Justificativa Anteproyecto Ley de Cooperativas de Euskadi*. Disponible en: https://www.euskadi.eus/contenidos/proyecto_ley/28_pley_xileg/es_def/adjuntos/Memoria%20justificativa%20anteproyecto%20ley%20de%20cooperativas%20de%20euskadi.pdf
- ENCISO SANTOCILDES, Marta: “Documentación social y Contabilidad”. En: *Glosa a la Ley de Cooperativas de Euskadi* (Dir. Merino Hernández, Santiago), CSCEEKKGK, Vitoria-Gasteiz, 2021, pp. 265-280.
- FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Pablo: “Auditoría de Cooperativas”: En: *Tratado de Derecho de Sociedades Cooperativas* (Dir. Peinado Gracia, Juan Ignacio y Coord. Vázquez Ruano, Trinidad), Tomo I, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 951-964.
- GADEA, Enrique, SACRISTÁN, Fernando & VARGAS VASSEROT, Carlos: *Régimen Jurídico de la Sociedad Cooperativa del Siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Dykinson, Madrid, 2009.
- MACHADO PLAZAS, José: “Artículo 263. Auditor de cuentas”. En: *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo II (Dir. Rojo, Angel & Beltrán, Emilio), Thomson Reuters-Cívitas, Cizur Menor, 2011, pp. 1974-1980.
- MORILLAS JARILLO, María José y FELIÚ REY, Manuel Ignacio: *Curso de Cooperativas*, Tecnos, Madrid, 2002.
- PÉREZ BENÍTEZ, Jacinto José: “Artículo 263. Auditor de cuentas”. En: *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo IV, *Las cuentas anuales. La modificación de los estatutos sociales* (Dir. García-Cruces, José Antonio & Sancho Gargallo, Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, pp. 3691-3714.
- RUBIO HERRERA, Enrique: “Ámbito de aplicación de la auditoría de cuentas”. En: *Ley y Reglamento de Auditoría de Cuentas* (Coord. Rubio Herrera, Enrique), CEF, Madrid, 2022, pp. 33-72.
- VALPUESTA GASTAMINZA, Eduardo: *Comentarios a la Ley de Sociedades de Capital*, 3.ª ed., Bosch, Madrid, 2018.
- VARGAS VASSEROT, Carlos, GADEA SOLER, Enrique & SACRISTAN BERGIA, Fernando: *Derecho de las sociedades cooperativas*, La Ley, Madrid, 2017.

- VÁZQUEZ CUETO, José Carlos: “Artículo 262. Contenido del informe de gestión”. En: *Comentarios de la Ley de Sociedades de Capital*, Tomo IV, *Las cuentas anuales. La modificación de los estatutos sociales* (Dir. García Cruces, José Antonio & Sancho Gargallo, Ignacio), Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 3667-3690.
- PANIAGUA ZURERA, Manuel: “La contabilidad social y el depósito de las cuentas anuales aprobadas. La determinación y la aplicación de los resultados económicos y las reservas legales (art. 67-73 LSCA)”. En: *Retos y oportunidades de las Sociedades Cooperativas Andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas y a su Reglamento de desarrollo, (Decreto 123/2014)* (Dir. Morillas Jarillo, María José & Vargas Vasserot, Carlos, Coord. Cano Ortega, Cristina), Dykinson, Madrid, 2017, pp. 407-457.

2. Fuentes normativas nacionales y comunitarias

- Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas.
- Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.
- Real Decreto 1636/1990, de 20 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla la Ley 19/1988, de 12 de julio, de auditoría de cuentas.
- Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas de Euskadi.
- Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas.
- Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de sociedades cooperativas.
- Decreto 58/2005, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Cooperativas de Euskadi.
- Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base en la normativa de la Unión Europea.
- Real Decreto 1514/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad.
- Real Decreto 1515/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad de Pequeñas y Medianas Empresas y los criterios contables específicos para microempresas.
- Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi.
- Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital.

- Orden EHA/3360/2010, de 21 de diciembre, por la que se aprueban las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas, que adapta las normas de elaboración de las cuentas anuales del PGC a las condiciones particulares de las cooperativas.
- Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas.
- Real Decreto 1517/2011, de 31 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento que desarrolla el texto refundido de la Ley de Auditoría de Cuentas, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2011, de 1 de julio.
- Directiva 2013/34/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 26 de junio de 2013, sobre los estados financieros anuales y sobre los estados financieros consolidados.
- Ley 14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y su internacionalización.
- Reglamento (UE) 537/2014 del Parlamento europeo y del Consejo, de 16 de abril de 2014, sobre los requisitos específicos para la auditoría legal de las entidades de interés público.
- Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria.
- Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.
- Ley 11/2019, de 20 de diciembre, de Cooperativas de Euskadi.
- Real Decreto 2/2021, de 12 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas.

3. Fuentes jurisprudenciales

- Sentencia del Tribunal Supremo 240/2007, de 9 de marzo de 2007.
- Sentencia 1/2011 de 7 de junio, del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.
- Sentencia 201/2016 de 30 marzo, de la Audiencia Provincial de Málaga.
- Sentencia 50/2021 de 28 enero, de la Audiencia Provincial de Pontevedra.

4. Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado

- Resolución de la DGRN de 26 de septiembre de 2011.
- Resolución de la DGRN de 15 de noviembre de 2011.
- Resolución de la DGRN de 8 de mayo de 2013.
- Resolución de la DGRN de 20 de diciembre de 2013.

- Resoluciones de la DGRN de 19, 21, 23, 24 y 25 de abril de 2014.
- Resoluciones de la DGRN de 7, 13, 20 26 y 27 de mayo de 2014.
- Resoluciones de la DGRN de 3, 4, 11, 24, 25 y 26 de junio de 2014.
- Resoluciones de la DGRN de 1, 3, 4, 5, 9, 11, 12, 13, 22 y 24 de julio de 2014.
- Resoluciones de la DGRN de 2 y 26 de septiembre de 2014.
- Resoluciones de la DGRN de 7 y 29 de octubre de 2014.
- Resolución de la DGRN de 20 de noviembre de 2014.
- Resolución de la DGRN de 18 noviembre de 2015.
- Resolución de la DGRN de 5 de mayo de 2022.
- Resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 5 de mayo de 2022.

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.

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

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 autoarchivar.

Tarifas de autor

No se aplica ninguna tarifa o cargo para el procesamiento de manuscritos y / o la publicación de materiales en la revista. Los artículos serán de acceso abierto y sin coste de publicación para los autores.

Envío de originales

Los autores deben registrarse y subir su trabajo al sis-

tema 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-escritores 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 se citará siguiendo la última versión de las reglas APA. Cuando los documentos citados tengan DOI, éste deberá indicarse como un elemento más de la referencia bibliográfica.

5.1 En el texto, se indicará entre paréntesis el 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).

5.2. Todas las citas deben aparecer al final del artículo en orden alfabético y cronológico, bajo el título de

Bibliografía.

Se citará de la siguiente manera:

A. **Monografía:** AUTOR (AUTORES) (Año): *Título de la obra*, Editorial, Lugar, páginas.

Ejemplo: MARTÍN BERNAL, José Manuel (2005): *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, p. 46.

B. **Capítulo de libro:** AUTOR. (AUTORES) (Año): “Título del capítulo”. En: *Título* (Responsabilidad Principal). Editorial, Lugar, páginas.

Ejemplo: TODOLÍ SIGNES, Adrián: (2018) “La jurisprudencia del Tribunal Supremo en materia de fal-

sas cooperativas”. En: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (coord. Fajardo García, Isabel Gemma), CIRIEC-España, Valencia, pp. 87-92.

C. **Artículo:** AUTOR (AUTORES) (Año): “Título del Artículo”, *Nombre de la revista o publicación*, Número, Año, páginas. DOI: xxxx

Ejemplo: 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

Ejemplo 4 o más autores: OLAVARRÍA IGLESIA Jesús, MONZÓN CAMPOS, José Luis & FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma, et al.: (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

Cómo citar artículos de esta revista. Ejemplo:

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.

Website: <http://www.ciriec-revistajuridica.es>

Postal Address:

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Campus Els Tarongers. Facultat de Economía,
despacho 2P21, 46022 Valencia

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.

Author Fees

Fees or charges for processing manuscripts and/or publication of materials in the journal are not required. The articles will be open access and without publication cost for the authors.

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, amb@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, will be cited according to the latest version of the APA rules. When the documents cited have a DOI, this must be indicated as an additional element of the bibliographic reference.

5.1. In the text, the author and the year of publication should be indicated in parentheses (distinguishing a, b, c, ... if there are several publications by the same author) and eventually the pages. For example: (Botana, 2004:87).

5.2. All citations should appear at the end of the article in alphabetical and chronological order, under the heading **References**.

It will be cited as follows:

A. Monograph: AUTHOR(s) (Year): *Title of the work*, Publisher, Place, pages.

Example: MARTÍN BERNAL, José Manuel (2005): *Associations and Foundations*, Civitas, Madrid, p. 46.

B. Book Chapter: AUTHOR. (AUTHORS) (Year): “Chapter Title.” In: *Title* (Principal Responsibility). Editorial, Place, pages.

Example: TODOLÍ SIGNES, Adrián: (2018): “The jurisprudence of the Supreme Court in matters of false cooperatives”. In: *The promotion of entrepreneurship and social insertion from the social economy* (coord. Fajardo García, Isabel Gemma), CIRIEC-España, Valencia.

C. Article: AUTHOR (AUTHORS) (Year): “Article Title”, Name of the journal or publication, Number, pages. DOI: xxxx

Example: 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

Example: 4 or more authors: OLAVARRÍA IGLESIA Jesús, MONZÓN CAMPOS, José Luis & FAJARDO GARCÍA, Isabel Gemma, et al. (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: xxx

How to cite articles from this journal. Example:

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 2021)

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
Paloma BEL DURÁN
Aitor BENGOTXEA ALKORTA
Gemma FAJARDO GARCÍA
Isabel FERNÁNDEZ TORRES
Alberto GARCÍA MULLER
Ronaldo GAUDIO
Ana LAMBEA RUEDA
Deolinda MEIRA

Marta MONTERO SIMÓ
Alfredo MUÑOZ GARCÍA
Sagrario NAVARRO LÉRIDA
Jesús OLAVARRÍA IGLESIA
Fernando SACRISTÁN BERGLIA
Luis Ángel SÁNCHEZ PACHÓN
María José SENENT VIDAL
Carlos VARGAS VASSEROT
Itziar VILLAFÁÑEZ PÉREZ

EVALUADORES

Marina AGUILAR RUBIO
Manuel ALEGRE NUENO
Juan Cruz ALLI TURRILLAS
Igone ALTZELAI
Henar ÁLVAREZ CUESTA
María del Mar ANDREU MARTÍ
José Luis ARGUDO
Jon ARRIETA ALBERDI
Francisco Javier ARRIETA IDIAKEZ
José Manuel AUSÍN GÓMEZ
Margarida AZEVEDO ALMEIDA
Inmaculada BALLESTER PASTOR
Aitor BENGOTXEA ALKORTA
Pilar BENSUSÁN MARTÍN
Mari Carmen BOLAÑO PIÑEIRO
Sergio CANALDA
José Eugenio CASTAÑEDA MUÑOZ
José Miguel CORBERÁ MARTÍNEZ
Antonio COSTA REYES
Julio COSTAS COMESAÑA
Diego CRUZ RIVERO
Carlos Alberto DA SILVA
Nuria DE NIEVES NIETO
Nuria DOMÍNGUEZ FERNÁNDEZ
Marcos EGG FREIRE
Juan ESCRIBANO GUTIÉRREZ
Irene ESCUIN IBÁÑEZ
Gemma FAJARDO GARCÍA
Mercedes FARIAS BATLLE
Paulo Renato FERNANDES DA SILVA
José Antonio FERNÁNDEZ AVILÉS
Isabel FERNÁNDEZ TORRES
Antonio FICI
Enrique GADEA SOLER
María GALLEGU LANAU
Santiago GARCÍA CAMPÁ
Fernando GARRIDO
Francisco Xabiere GÓMEZ GARCÍA
Daniel HERNÁNDEZ CÁCERES
Francisco Ramón LACOMBA PÉREZ
Ana LAMBEA RUEDA

Elisa LANAS
Jaume MARTÍ MIRAVALLS
Miguel MARTÍNEZ MUÑOZ
Deolinda MEIRA
Elena MELIÁ MARTÍ
Daniel MENEZES
Santi MERINO HERNÁNDEZ
Amparo MERINO SEGOVIA
María José MOLINA GARCÍA
Ana MONTIEL VARGAS
M^a José MORILLAS JARILLO
Eduardo MOYANO
Ana Felicitas MUÑOZ PÉREZ
Carlos NARANJO
María del Sagrario NAVARRO LÉRIDA
Linda NAVARRO MATAMOROS
Ricardo PALOMO ZURDO
Manuel PANIAGUA ZURERA
Carmen PASTOR SEMPERE
Ana Isabel PÉREZ CAMPOS
Arancha PÉREZ MORIONES
Flavia PITA
José Antonio PRIETO JUÁREZ
María Elisabete RAMOS
Marina REVUELTA GARCÍA
Sebastián REYNA FERNÁNDEZ
Jose Ramon SALELLES CLIMENT
Francisco SALINAS RAMOS
Luis Ángel SÁNCHEZ PACHÓN
Guillermo SÁNCHEZ-ARCHIDONA HIDALGO
María Jesús SANDE
Enrique SANJUAN Y MUÑOZ
Miguel Ángel SANTOS DOMÍNGUEZ
Pablo SANZ BAYÓN
Mario Saul SCHUJMAN
María José SENENT VIDAL
Adrián TODOLÍ SIGNES
Francisco TORRES
María José VAÑO VAÑO
Trinidad VÁZQUEZ RUANO

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 rijan 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

ACTUALIDAD OBSERVATORIO 18:30 - Lunes, 15 de mayo de 2006

01.12.2005 BIENVENIDOS AL OBSERVATORIO DE LA ECONOMÍA SOCIAL.
EL OBSERVATORIO DE LA ECONOMÍA SOCIAL es la puerta al mundo del Observatorio Español de la Economía Social, en el cual se publica un ambicioso proyecto promovido por la asociación científica independiente CIRIEC-España, con el apoyo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales del Instituto Universitario de Economía Social y Cooperativa [...]

18.05.2006 EMPLEO ESTABLE AUMENTA EL EMPLEO POR INDICADORES PARITARIOS Y GOBIERNO ESPAÑOL.
 El acto de firma del acuerdo alcanzado por los representantes sociales y el Gobierno en la Mesa de Empleo Social, fue aprobado en el Pleno de la Conferencia Social, fue aprobado en el Pleno de la Conferencia Social, celebrada el año pasado en Berlín. [...]

02.05.2006 AUMENTA EL EMPLEO EN SOCIEDADES LABORALES UN 4% EN EL 2005.
 Según los datos de afiliaciones a la Seguridad Social en el mes de marzo de 2006 había 45.843 cooperativas y sociedades laborales en España que dan empleo directo a 238.979 personas. [...]

10.05.2006 LA ODS SOCIAL DE LAS CAJAS ASCIENDE A 1,63 MILLONES EN 2004.
 La Conferencia Española de Cajas de Ahorro (CECA), presenta a la Comisión y Memoria 2004 de la ODS Social. [...]

10.05.2006 LA GENERALITAT REFORMA LA LEY DE CATALUÑA DE CAJAS DE AHORRO.
 El Gobierno catalán cambia ayer la reforma de la Ley de Cajas de Ahorro, que afecta los mercados de las propiedades y contratos de cuatro a seis años. [...]

18.04.2006 El Congreso del CIRIEC en el Congreso Internacional del CIRIEC en Valencia.
 El servicio de traducción simultánea y el servicio de interpretación en las sesiones plenarios y de trabajos de comisiones, así como en todas las sesiones de economía social.

ÁREA SOCIO-LABORAL EVOLUCIÓN DE ENTIDADES

Cooperativas constituidas

Sociedades Cooperativas constituidas por Comunidad Autónoma. Evolución 2000-2005.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Asturias	702	915	913	719	586	521
Aragón	94	92	85	80	87	64
Aragón	28	20	15	21	17	14
Baleares	13	20	15	20	10	3
Canarias	55	20	43	29	12	9
Cantabria	7	4	8	3	2	3
Castilla-La Mancha	101	118	93	67	81	72
Castilla-La Mancha	67	103	137	110	159	87
Cataluña	434	419	290	234	207	129
Cataluña	224	208	224	204	172	104
Extremadura	65	51	38	41	44	15
Galicia	65	62	63	73	40	37
Madrid	163	159	242	165	168	118
Madrid	167	227	211	225	227	168
Navarra	22	25	23	18	28	8
País Vasco	52	60	62	69	111	60
País Vasco	14	12	17	7	6	9
Océano y Maritim	15	3	16	3	6	3
Rioja	14	68	33	27	40	30
TOTAL	2.506	2.515	2.204	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.

Cooperativas constituidas según clase y año de constitución. Evolución 2000-2005.

Socios iniciales de las Cooperativas constituidas por Comunidad Autónoma. Evolución 2000-2005.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Asturias	4.980	5.048	4.817	3.768	3.008	3.314
Aragón	625	395	468	391	406	378
Aragón	111	103	78	123	86	222
Baleares	52	71	58	77	50	3
Canarias	279	154	260	160	80	31
Cantabria	30	26	37	16	13	12
Castilla-La Mancha	1.326	782	606	2.468	1.273	786
Castilla-La Mancha	695	669	667	674	1.869	771
Cataluña	2.910	1.822	2.358	1.938	984	689
Cataluña	4.043	3.266	11.874	13.793	8.919	23.293
Extremadura	618	588	773	372	205	152
Galicia	628	2.206	1.118	1.246	1.108	321
Madrid	708	2.314	1.486	800	846	513

SUMARIO

La economía social como instrumento para la recuperación económica: las medidas dinamizadoras propuestas en Galicia, por Alberto Vaquero García, María Bastida y Miguel Ángel Vázquez Taín

Resiliencia económica regional y economía solidaria. El caso de Colombia, por Fabián Enrique Salazar Villano, Maribel Castillo Caicedo y Alina Gómez Mejía

El cooperativismo en la gobernanza del desarrollo territorial. El caso del municipio de Bonares, por David Flores Ruiz, Javier Perogil Burgos y María de la O Barroso González

La innovación social en la economía social y su fomento en un entorno regional. El caso del Principado de Asturias, por Luis Ignacio Álvarez González, Jorge Coque y María José Sanzo Pérez

Fundamentación teórica de la innovación social: el problema de la modelización en un campo de estudio sin consolidar, por José Hernández Ascanio, Jaime Aja Valle, Miguel Jesús, Medina Viruel y Ramón Rueda López

El Balance Social: un modelo para la economía popular y solidaria del Ecuador, por José Ramón Páez Pareja

Estrategias asociativas de mejora de campesinos en mercados oligopsónicos: las organizaciones de viticultores certificadas Fairtrade en Chile, por Ximena Quiñones Díaz, Eduardo Letelier Araya y Marco Coscione

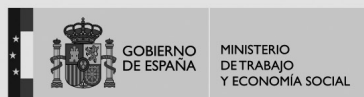
Liderazgo de servicio y valores hacia el trabajo como atributos del emprendedor social: una exploración en capacitandos y estudiantes de negocios en el Estado de México, por Patricia Mercado Salgado

Monedas sociales y economía circular. Sinergias, retos y oportunidades para España, por Sergio Tezanos Vázquez y Manuel Ávila Sánchez

Papel y expectativas de los Parques Científicos como elementos de atracción y apoyo de empresas y emprendedores sociales: un estudio fsQCA, por Vicent Clemente Císcar y Rosa M^a Yagüe Perales

www.ciriec-revistaeconomia.es

CON EL PATROCINIO DE:



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:



UNIVERSITAT ID VALÈNCIA (U·V)
Facultat d'Economia

UNIVERSITAT ID VALÈNCIA (U·V)

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



Unión Europea
Fondo Social Europeo

Con la colaboración de:

VNIVERSITAT ID VALÈNCIA 

IUDESCOOP
Institut Universitari d'Investigació en Economia
Social, Cooperativisme i Emprendedoria



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

www.ciriec-revistajuridica.es

