33

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Monográfico
La contribución del Derecho a la innovación social y al empleo en la Economía Social

diciembre
2018

www.ciriec-revistajuridica.es

CIRIEC
españa

ISSN.: 1577-4430

ISSN (ed. electr.)
1989-7332

CIRIEC
españa

Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

nº 33 diciembre 2018

http://www.ciriec-revistajuridica.es

La contribución del Derecho a la innovación social y al empleo en la Economía Social

Gemma Fajardo García (coordinadora)

Patrocina:

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

Colaboran:

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

CIDECC
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
Gemma Fajardo García y Jesús Olavarría Iglesia
(Profesores Derecho Mercantil. U. Valencia)

Vocales
Pilar Alguacil Marí (Cat. Derecho Financiero. U. Valencia)
Carlos Vargas Vasserot (Cat. Derecho Mercantil. U. Almería)
Federico López Mora (Prof. Derecho Laboral. U. Valencia)
Rafael Millán Calenti (Prof. Dcho Mercantil. U. Santiago de Compostela)
Aitor Bengoetxea (Prof. Derecho Laboral. U. País Vasco)

Coordinación de la sección artículos
María José Senent Vidal (Prof. Derecho Mercantil UJI Castellón)

Secretaría de Redacción
Ana Martínez Benlliure (CIDEC - Universitat de València)

Presidente honorífico
Francisco Vicent Chuliá
Cat. Derecho Mercantil. U. Valencia

COMITÉ CIENTÍFICO (ADVISORY BOARD)

Jesús Quijano (Cat. Derecho Mercantil. Universidad de Valladolid)
Juan Ignacio Font Galán (Cat. Derecho Mercantil U. de Córdoba)
José Antonio Gómez Segade (Cat. Derecho Mercantil U. La Coruña)
José María Suso Vidal (Cat. Derecho Mercantil U. País Vasco)
José Miguel Embid Irujo (Cat. Derecho Mercantil U. Valencia)
Vicente Cuñat Edo (Cat. Derecho Mercantil U. Valencia)
María Luisa Llobregat (Prof. Derecho Mercantil U. Alicante)
Santiago Merino Hernández (Asesor Jurídico del Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi)
Antxo Tato Plaza (Cat. Derecho Mercantil U. de Vigo)
Manuel Paniagua (Prof. Derecho Mercantil U. Loyola Andalucía)
Pedro Portellano (Prof. Derecho Mercantil U. Autónoma de Madrid)
Jose Ramón Salelles (Prof. Derecho Mercantil U. Pompeu Fabra)
Carmelo Lozano (Cat. Derecho Financiero U. Valencia)
Juan López Gandía (Cat. Derecho Laboral. U. Politécnica de Valencia)
Marco Antonio Rodrigo Ruiz (Cat. Derecho Financiero U. País Vasco)
Manuel Botana (Cat. Derecho Mercantil. U. Santiago Compostela)
Rafael Calvo Ortega (Cat. Derecho Financiero, U. Complutense de Madrid)
Narciso Paz Canalejo (Abogado)
Jose María Perez Uralde (Abogado)
Antonio Fici (Prof. Private Law. U. Molise. Italia)
Hagen Henrÿ (Prof. Comparative Law. U. Helsinki. Finlandia)
Deolinda Aparicio Meira (Prof. Commercial Law. U.Porto, Portugal)
Hans Munkner (Prof. Law and business organization, U. Marburg. Alemania)
Ian Snaith (Prof. Cooperative Law. U. Leicester. Reino Unido)
David Hiez (Prof. Private Law. U. Luxembourg. Luxemburgo)
Rui Namorado (Prof. Commercial Law. U. Coimbra. Portugal)
Dante Cracogna (Prof. Derecho Comercial. U. Buenos Aires. Argentina)
Antonio Sarmiento (Prof. Dcho Coop., U. Javeriana de Bogotá. Colombia).
Mario Shujman (Prof. Derecho Cooperativo. U. Rosario. Argentina)
Alberto García Müller (Prof. Dcho. Administrativo. U. Los Andes. Venezuela)
Guilherme Krueger (Asesor Jurídico de la OCB y Economista. Brasil)
Roxana Sánchez (Prof. Derecho Civil. U. Costa Rica)
Carlos Torres Morales (Prof. Derecho Comercial. U. Lima.Perú)
Siegbert Rippe (Prof. Emérito Derecho. U. República de Uruguay)
Sergio Reyes Lavega (Prof. Economía Solidaria. U. República de Uruguay)

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
MAQUETACIÓN
Sergio Rubio
IMPRESIÓN
LLORÉNS Servicios Gráficos- VALENCIA - Tel. 902 154 305, 963 655 990
PORTADA
ESTUDIO GRÁFICO DE PUBLICIDAD, SL. C/ Xátiva, 14-60ª 46002 - VALENCIA - Tel. 96 394 32 25

©: CIRIEC-ESPAÑA

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

SUMARIO

Presentación del monográfico "La contribución del Derecho a la innovación social y al empleo en la Economía Social". Por **Gemma Fajardo García** 7

ARTÍCULOS

- El reto del Derecho ante los nuevos modelos de emprendimiento. Especial referencia a la empresa social. Por **Isabel Álvarez Vega** 13
- Normativa cooperativa andaluza e innovación. La contribución de la reciente normativa andaluza de cooperativas a la innovación social y el empleo. Por **Luciano Ramírez de Arellano Espadero** 45
- El impulso de la Responsabilidad Social de la Empresa en las Entidades de Economía Social: los deberes de los administradores de las sociedades laborales como caso paradigmático. Por **María Isabel Grimaldos García** 73
- Educación, formación e información de los socios en las cooperativas (un principio cooperativo al servicio del fomento del empleo de calidad). Por **Amalia Rodríguez González** 105
- Las cooperativas de emprendedores y su contribución al emprendimiento en economía social. Por **Gemma Fajardo García** e **Izaskun Alzola Berriozabalgoitia** 145
- Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuestas de actuación. Por **Manuel García Jiménez** 185
- Cooperativas y profesionales. Problemática del ejercicio de actividades profesionales por medio de cooperativas. Por **Luis Ángel Sánchez Pachón** 223
- La contratación pública como instrumento activo de innovación social. Por **María Burzaco Samper** 259
- Los contratos reservados: una herramienta para el fortalecimiento de las entidades sociales. Por **Javier Mendoza Jiménez**, **Cándido Román Cervantes** y **Montserrat Hernández López** 295
- El monotributo social como mecanismo de impulso a la economía social y solidaria en Argentina. Por **Agustín Torres** 333

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL
1 enero 2018 – 30 junio 2018. Por **Jesús Olavarría Iglesia**
* Índice sistemático 383
I. Cooperativas. 385
II. Fundaciones 423
* Índice cronológico 442

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. Por **Gemma Fajardo García**
Relación sistemática de disposiciones. Abril 2018 - Noviembre 2018 447

Índice acumulado 469
Instrucciones para los autores 493
Instructions to authors 494
Evaluadores 495
Declaración ética y de buenas prácticas 496
CIDEC. 499
Observatorio Español de la Economía Social 500

Presentación del monográfico *La contribución del Derecho a la innovación social y al empleo en la Economía Social*

La Estrategia Europa 2020 apuesta por un crecimiento inteligente, que sea sostenible e integrador, y por una economía basada en el conocimiento y en la innovación, que haga un uso más eficiente de los recursos y que contribuya a reducir el desempleo, la pobreza y la exclusión social. Las instituciones europeas han reconocido en diversas ocasiones la aptitud de la economía social para hacer frente a estos retos, y han pedido a los Estados que integren mejor a las empresas de la economía social en los planes de acción por el empleo y la integración social, con el fin de aprovechar su potencial de creación de empleo.

En esta línea, el Gobierno español ha puesto en marcha varias acciones, como el Programa Operativo de Inclusión Social y Economía Social (2014-2020), o el Programa de Fomento e Impulso de la Economía Social (2015-2017). Este último ve la economía social como un yacimiento de oportunidades y un motor de empleo, necesario para la recuperación del país, y destaca que la innovación social es una de las notas características fundamentales de la economía social. Ya en su día la Comisión Europea señaló que las iniciativas de la economía social daban respuestas innovadoras a las necesidades sociales emergentes y a los problemas que ni el Estado ni los mercados eran capaces de solucionar (*Guía para la innovación social*, 2013). En este línea, la recién aprobada Estrategia Nacional de Economía Social 2017-2020, también apuesta por el modelo empresarial de la economía social para que lidere la innovación frente a los cambios emergentes; y para ello contiene acciones dirigidas a potenciar la presencia de la economía social en la prestación de servicios vinculados a los pilares del Estado de Bienestar.

Ante estos retos los miembros del proyecto ECOSOCIAL2020 (www.ecosocial2020.es) nos planteamos en qué medida el Derecho favorece que las entidades de la economía social creen empleo u ofrezcan respuestas innovadoras a las necesidades sociales emergentes. En los últimos años, el legislador ha implementado diversas medidas con este fin. Por una parte, medidas orientadas a facilitar la creación y funcionamiento de las empresas de la economía social con el objeto principal de crear empleo de calidad. Entre otras medidas, se ha reducido el número mínimo de socios trabajadores necesarios para su constitución y se han creado marcos jurídicos específicos para cooperativas de reducidas dimensiones (micro-cooperativas). Por otra parte, tanto en España como en los países de nuestro entorno se han creado nuevos modelos de empresas, por su objeto social y su estructura organizativa, que buscan dar respuesta a nuevas necesidades. Entre

otras puede citarse la Cooperativa Social en Italia; la Cooperativa de Interés Colectivo y la Cooperativa de Actividad y Empleo en Francia; la Sociedad de Finalidad Social en Bélgica, o la Sociedad de Impacto Social en Luxemburgo. En España, tanto en la legislación estatal como en la legislación cooperativa autonómica, podemos encontrar normas jurídicas creadas para favorecer el desarrollo de nuevos modelos de empresa, como la Cooperativa Mixta; la Cooperativa Integral; la Cooperativa de Impulso Empresarial o la Sociedad Cooperativa Profesional, entre otras. Nos interesa conocer si esos nuevos modelos de empresa de la economía social han sido adecuados para los objetivos propuestos, y si todavía son necesarias nuevas medidas para regular o promover las empresas de la economía social con el fin de que contribuyan a la creación de empleo, a la inserción social y a la satisfacción de las necesidades emergentes.

Respondiendo a esta convocatoria, Isabel Álvarez analiza la empresa social como ejemplo de innovación social que, aunque estrechamente vinculada con la economía social, necesita, en su opinión, de un marco jurídico propio y de unas políticas públicas que reconozcan su función social y la promuevan. La autora echa en falta que no exista una regulación de la empresa social en España, a diferencia de otros países de nuestro entorno, y analiza cuál podría ser ésta a partir de los criterios del enfoque EMES de la empresa social, y del modelo de Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés General, presente en la Proposición de Ley de apoyo a los emprendedores sociales, que propuso en 2013 el grupo parlamentario Convergencia i Unió.

Luciano Ramírez de Arellano destaca el carácter innovador de la última Ley de Cooperativas de Andalucía 14/2011 y su reglamento, aprobado por Decreto 123/2014, en algunas de sus propuestas. El autor, gran conocedor de esta normativa, nos habla de las razones que impulsaron estas propuestas: dotar a las cooperativas de la máxima flexibilidad sin perder su identidad; para lo cual –según dice– había que desprenderse de los principios y valores que supusieran una rémora para la eficiencia y competitividad de las cooperativas, como el control interno de las cuentas mediante interventores, o la distinción entre operaciones con socios y con no socios. Por otra parte, propone que los principios deben integrarse con los propios de la responsabilidad social empresarial, presentes en el ADN de las cooperativas, como la igualdad de género, la sostenibilidad empresarial y medioambiental o la conciliación de la vida familiar y laboral. Entre las nuevas figuras que regula esta normativa el autor analiza las cooperativas de impulso empresarial; las cooperativas de servicios públicos y las cooperativas mixtas. Estas últimas entendidas como aquellas en cuya actividad cooperativizada concurren características propias de distintas clases de cooperativas.

Especial interés tienen las cooperativas de impulso empresarial. Estas tienen como objeto principal canalizar la iniciativa emprendedora de sus socios mediante la orientación profesional, la tutorización de sus actividades empresariales y/o la prestación de servicios a estos emprendedores. Próximos a este modelo cooperativo pero carente de regulación legal todavía, están las cooperativas de emprendedores que hemos analizado junto con Izaskun Alzola. Estas se han constituido para favorecer el emprendimiento

colectivo entre trabajadores y profesionales, bajo fórmulas normalmente de economía social. Estas cooperativas tienen como las de impulso empresarial, su precedente en las cooperativas francesas de actividad y empleo, pero también son muchas las diferencias entre ellas, como ponemos de manifiesto en este estudio.

Otra de las innovaciones que nuestro derecho ha generado en los últimos años son las sociedades profesionales. Estas sociedades pueden constituirse como cooperativas, pero lo cierto es que la Ley que regula las sociedades profesionales parece desconocer el modelo cooperativo, lo que dificulta su aplicación. Sobre este particular, Luis Ángel Sánchez Pachón se plantea diversas cuestiones, entre otras, qué consecuencias tiene que una cooperativa, cuyo objeto social es el desarrollo de actividades propias de una profesión colegiada, no se constituya como sociedad profesional. Para el autor ello podría motivar la declaración de nulidad de la cooperativa por tener un objeto social ilícito. Y una conclusión similar podría obtenerse en otros casos, cuando se simula el objeto social o se constituyen sociedades o cooperativas con ánimo de escapar de las garantías que exige la Ley.

Precisamente, Manuel García Jiménez ha centrado su estudio en algunas novedosas cooperativas que se han desarrollado en los últimos años y que no han superado el control de legalidad, por lo que han acabado siendo objeto de inspección, sanción y descalificación por no actuar cooperativamente. Este es el caso de las llamadas "cooperativas falsas", que son cooperativas de trabajo asociado en su apariencia, pero carentes de la necesaria independencia que debe existir, respecto del cliente para el que trabaja la cooperativa, de forma que ésta sólo existe al parecer para asumir las cargas sociales de los trabajadores que prestan su servicios bajo la dirección del cliente. El autor hace un completo análisis del problema, de sus causas, de la actuación al respecto de la Inspección de Trabajo y de los Tribunales, y de las medidas legislativas aprobadas para evitar nuevas situaciones; a la vez que hace propuestas de *lege ferenda* partiendo de la competencia del Estado en materia de legislación laboral.

Para evitar que se haga un mal uso de la cooperativa y para conseguir que el cooperativista aproveche las ventajas de su condición y cumpla mejor con sus funciones, es fundamental respetar otro principio cooperativo: el principio de educación, formación e información cooperativa. Como dice Amalia Rodríguez: "*Es connatural a estas empresas el fomento de la educación sobre todo en los valores y principios cooperativos, para que las personas que forman las cooperativas sean plenamente conscientes de que su papel trasciende al de un trabajador de una empresa*". Amalia analiza las posibilidades que la inversión en educación y formación ofrece a las cooperativas para mejorar su competitividad, la cualificación profesional de sus trabajadores o la gestión de la cooperativa. Importante reflexión en este momento, en que algunos se cuestionan el sentido de este principio cooperativo a la vez que su presencia en las leyes se va diluyendo.

Isabel Grimaldos, por su parte, ha destacado como medida novedosa y digna de ser replicada en otras leyes, el artículo 13 de la Ley de Sociedades Laborales de 2015 que impone a los administradores de estas sociedades el deber de adoptar políticas de respon-

sabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia. La novedad de esta norma reside en que estas prácticas, que suelen recomendarse y que algunas sociedades mercantiles asumen con carácter voluntario, se imponen con carácter imperativo en la sociedad laboral, lo que implica, entre otras, que su incumplimiento puede dar lugar a responsabilidades.

Algunas de las principales medidas de reciente aprobación y que pueden impulsar la economía social en nuestro país se recogen en la Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público. Esta ley ha sido objeto de atención doble en este monográfico. Por una parte, María Burzaco examina qué aspectos de la Ley pueden servir de impulso para la consecución de objetivos de innovación social y de qué manera puede afectar a la economía social. La autora considera que la innovación social no está tan presente en la Ley como lo está en la Directiva 2014/24/UE y como cabría esperar; por otra parte, llama la atención sobre los inconvenientes que se están planteando en la aplicación de la Ley; destaca la utilidad de las guías y recomendaciones que se han elaborado sobre la aplicación de cláusulas sociales por las Administraciones Públicas, y anima a las entidades de la economía social a que reclamen la incorporación del valor social en las contrataciones públicas. Javier Mendoza, Cándido Román y Montserrat Hernández, también han centrado su estudio en la contratación pública, y en particular en la figura de los contratos reservados. Estos autores destacan la oportunidad que supone garantizar la incorporación a los procesos de licitación a entidades que, como las empresas de inserción y los centros especiales de empleo de iniciativa social, trabajan con colectivos de difícil inserción en el mercado laboral. A partir de la Directiva 2014/24/UE, los autores analizan cómo esta se ha traspuesto en la legislación de los diferentes Estados de la UE, haciendo especial referencia al caso español, donde además han valorado la evolución de la jurisprudencia sobre los límites a la reserva de contratos, y las dificultades que plantea su aplicación.

Por último, recogemos la experiencia del Monotributo Social, un mecanismo que analiza en profundidad Agustín Torres y que tan importante ha resultado ser para la promoción de la economía social y solidaria en Argentina. El monotributo es –como lo define el autor- una categoría tributaria que procura incorporar a la economía formal a aquellos actores en situación de vulnerabilidad económica que desempeñan actividades productivas, comerciales o de servicios, al margen de la regularidad impositiva y previsional. El monotributo se considera una herramienta de inclusión social, pero, como dice el autor, no debe entenderse como un instrumento aislado sino que, debe integrarse en un conjunto de medidas destinadas a rescatar de la informalidad a un segmento de la sociedad, que enfrentan severas restricciones para reinsertarse social y laboralmente.

Gemma Fajardo García
Coordinadora

ARTÍCULOS

Isabel Álvarez Vega
El reto del Derecho ante los nuevos modelos de emprendimiento. Especial referencia a la empresa social

Luciano Ramírez de Arellano Espadero
Normativa cooperativa andaluza e innovación. La contribución de la reciente normativa andaluza de cooperativas a la innovación social y el empleo

María Isabel Grimaldos García
El impulso de la Responsabilidad Social de la Empresa en las Entidades de Economía Social: los deberes de los administradores de las sociedades laborales como caso paradigmático

Amalia Rodríguez González
Educación, formación e información de los socios en las cooperativas (un principio cooperativo al servicio del fomento del empleo de calidad)

Gemma Fajardo García - Izaskun Alzola Berriozabalgoitia
Las cooperativas de emprendedores y su contribución al emprendimiento en economía social

Manuel García Jiménez
Falsas cooperativas, usos abusivos y derechos de los trabajadores. Análisis jurisprudencial y propuestas de actuación

Luis Ángel Sánchez Pachón
Cooperativas y profesionales. Problemática del ejercicio de actividades profesionales por medio de cooperativas

María Burzaco Samper
La contratación pública como instrumento activo de innovación social

Javier Mendoza Jiménez - Cándido Román Cervantes - Montserrat Hernández López
Los contratos reservados: una herramienta para el fortalecimiento de las entidades sociales

Agustín Torres
El monotributo social como mecanismo de impulso a la economía social y solidaria en Argentina

EL RETO DEL DERECHO ANTE LOS NUEVOS MODELOS DE EMPRENDIMIENTO. ESPECIAL REFERENCIA A LA EMPRESA SOCIAL

Isabel Álvarez Vega
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universidad de Oviedo

RESUMEN
En la última década las instituciones europeas han emprendido numerosas iniciativas en relación con la economía social y las empresas sociales. Esto debe llevar a reflexionar sobre los nuevos modelos de negocio y de emprendimiento social, así como su contribución a la innovación social. Sin embargo, no existe una definición jurídica ni económica, universalmente aceptada por todos los foros sobre empresa social. En España, el concepto y clasificación de la empresa social es una tarea pendiente, si bien se parte del enfoque de las autoridades europeas de integrar la empresa social en el régimen de la economía social. A partir de la propuesta realizada en el año 2013 sobre *Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés General*, es preciso analizar, por un lado, la oportunidad de dotar en España de un régimen jurídico *ad hoc* para la empresa social que le permita acceder a los incentivos públicos y privados necesarios para su desarrollo. por otro, valorar críticamente la necesidad de reservar una figura jurídica específica a la empresa social.

PALABRAS CLAVE: Economía social, innovación social, empresa social, marco legal.

CLAVES ECONLIT: L31, O35, P13.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

THE LEGAL CHALLENGES POSED BY EMERGING MODELS OF ENTREPRENEURSHIP. SPECIFIC REFERENCE TO SOCIAL ENTREPRISE

ABSTRACT

The European institutions have undertaken numerous initiatives in the domain to the social economy and social enterprises. This should open the process of reflection on new business models for social enterprising and their contribution to the concept of social innovation. However, there is no legal or economic definition universally accepted by all the different forums on social enterprise. In Spain, the concept and classification of social enterprise is an outstanding task. The starting point is the approach put forward by European authorities, through which social enterprising is explicitly written into the social economy regulations. Based on the proposal made in 2013 on Limited Liability Company of General Interest, it is necessary to analyse, the opportunity for providing an ad hoc legal regime for social enterprise in Spain that allows organisations to access the public and private incentives necessary for their development. It is also imperative to critically assess the need for reserving a specific legal figure for the social enterprise.

KEY WORDS: Social economy, social innovation, social entreprise, legal framework.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

SUMARIO

1. Introducción. 2. Distintos modelos de emprendimiento social. Las empresas sociales. 3. La economía social como motor de la empresa social en España. 4. Hacia una regulación propia de empresa social. 5. Conclusiones. Bibliografía.

1. Introducción

Entre 2009 y 2018 las instituciones europeas han emprendido numerosas iniciativas en relación con la Economía social y las empresas sociales, abriendo un nuevo período de políticas públicas europeas. Estas iniciativas hay que situarlas en un contexto amplio, ya que tienen como referencias: 1.- el Tratado de Lisboa cuando se refiere a la necesidad de promover "una economía social de mercado altamente competitiva, tendente al pleno empleo y el progreso social"; 2.- la Estrategia UE 2020; y 3.- el Acta del Mercado Único. Todo ello con el fin último de identificar y dar pasos concretos hacia un crecimiento sostenible e incluyente.

El Consejo de la Unión Europea llega a unas conclusiones interesantes en el año 2015[1] cuando, al describir las empresas de economía social, incluye bajo dicho concepto formas organizativas como las cooperativas, mutuas, fundaciones y asociaciones, "así como nuevas formas de empresas sociales". Para el Consejo de la UE, la economía social combina actividades económicas sostenibles con un impacto social positivo, ajustando al mismo tiempo los bienes y servicios a las necesidades y contribuyendo sustancialmente al desarrollo económico, social y humano de Europa.

Además, la economía social contribuye al logro de varios objetivos clave de la UE como el crecimiento inteligente, sostenible e integrador, el empleo de alta calidad, la cohesión social, la innovación social, el desarrollo local y regional, la protección del medio ambiente y contribuye a garantizar el bienestar de las personas.

Por todo ello, el Consejo invita a los Estados miembros y a la Comisión a que establezcan, apliquen y desarrollen estrategias y programas para reforzar la

1. CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, "La promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa", Bruselas, 7 de diciembre de 2015.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

economía social, el emprendimiento social y la innovación social, en el ámbito de la concienciación, reconocimiento y educación; en el sector de la innovación social; en el marco normativo y en el ámbito del acceso a la financiación.

Con este impulso, se aprobó en España la *Estrategia Española de Economía Social* 2017-2020 (en adelante *Estrategia*)[2], partiendo de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social que, sin perder de vista la Ley 2/2011, de 4 marzo, de Economía Sostenible, pretende conseguir un patrón de crecimiento que concilie el desarrollo económico, social y medioambiental, en una economía competitiva y productiva que sea capaz de favorecer el empleo de calidad, la igualdad de oportunidades y la cohesión social, y de garantizar el respeto del medio ambiente y el uso racional de los recursos naturales.

Esta *Estrategia* se articula en torno a once ejes y 63 medidas.

A lo largo de todo su contenido se recogen conceptos jurídicos que es necesario desarrollar y adaptar a la nueva realidad que se pretende impulsar. En este sentido, se alude a la necesidad de una contratación pública que tenga en cuenta la cláusula social o a la implantación de nuevos sistemas de financiación.

Es el tercer eje de la *Estrategia,* el que contiene específicamente los aspectos de calado jurídico relacionados con la economía social, cuando pretende el desarrollo de la normativa ya existente, la sistematización y mejora del ordenamiento jurídico que afecta a estas entidades, hasta lograr la eliminación de las barreras que aún persisten en nuestras normas y que impiden una participación igualitaria de todas las empresas en determinados sectores de actividad.

Resulta interesante al respecto, profundizar sobre las siguientes cuestiones.

En primer lugar, cabe aludir a los conceptos de empresa social, empresa inclusiva y emprendimiento social. Estos conceptos forman parte del diálogo de innovación social y es importante tener una idea de lo que significan, si bien existen pequeñas diferencias en cuanto a su significado en diferentes países e, incluso, dentro de un mismo Estado. Tal y como establece el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Iniciativa en favor del emprendimiento social de 2011*[3] *(Social Business*

2. Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaria de Estado de Empleo, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020 (BOE de 20 de marzo de 2018.

3. DOUE C 229/44, 31.7.2012.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Initiative), hay que apoyar aquellas iniciativas que favorezcan una mayor claridad en la terminología (evitando solapamientos entre los conceptos de economía social *(social economy)*, empresa social *(social business, social enterprise)* y emprendimiento social *(social enterpreneurship)*.

En segundo lugar, procede abordar el concepto de empresa social donde se entremezclan elementos tradicionales de la empresa y de la economía social, que afectan especialmente al objeto social, la motivación económica y los modelos de gestión de este tipo de organizaciones. Sin embargo, a pesar de la gran acogida que este modelo de empresa está adquiriendo por haberse convertido en una respuesta adecuada para solucionar problemas sociales, económicos y medioambientales en los llamados Estados del bienestar, no existe una definición jurídica ni económica universalmente aceptada por todos los foros.

Para la elaboración del concepto de empresa social, es necesario la presentación de los distintos modelos, europeo y anglosajón, que pretenden aproximarse al concepto a partir de diferentes criterios y filosofías. La tradición europea parte de una estrecha conexión con los valores y principios de la economía social, y lo mismo sucede en España. De hecho, son entidades pertenecientes a este sector las que normalmente dan forma legal a estas empresas.

Pero no es una cuestión sencilla, ya que la economía social, tal y como viene delimitada en la Ley 5/2011, de 29 de marzo, no abarcaría actualmente las empresas denominadas sociales que no adopten una forma jurídica específica de la economía social, aunque tengan como objeto la consecución de un fin social. De ahí los cuestionamientos que surgen al respecto: ¿se hace necesario, en función de las nuevas necesidades y realidades sociales reinterpretar el concepto de economía social? Las empresas que, conforme a la legislación europea son consideradas empresas sociales, y no están integradas actualmente en la economía social ¿deberían ser reconocidas y beneficiadas en la medida en que cumplen con las mismas exigencias y reportan similares beneficios a la sociedad? Para ello, ¿sería más conveniente la observancia de una determinada forma jurídica y la dotación de un marco legal *ad hoc* para facilitar a estas empresas la obtención de aquellos beneficios?

A continuación, se presentan los distintos modelos existentes sobre emprendimiento social: anglosajón y europeo, como aproximación previa al concepto de empresa social.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

2. Distintos modelos de emprendimiento social. Las empresas sociales

El concepto de empresa social aparece en Europa a principios de los años noventa. Concretamente fue en Italia, donde se aprueba la Ley nº 381/1991, de 8 de noviembre que regula las *Cooperative Sociali* (cooperativas sociales), señalando que son aquellas que tienen por objeto procurar el interés general de la comunidad, la promoción de las personas y la inserción social de los ciudadanos. Se distingue entre las cooperativas que se dedican a prestar servicios socio-sanitarios y de educación (*Cooperative Social di Tipo a*) y las que ayudan a facilitar la integración laboral de personas desfavorecidas, independientemente de la actividad desarrollada (*Cooperative Social di Tipo b*). Se trata de una nueva forma jurídica híbrida para tratar de adaptarse a las necesidades de las empresas sociales. Posteriormente, la Ley nº 118/2005, de 13 de junio[4] define la "*impresa social*" o empresa social como aquella organización privada, sin fin de lucro, que desarrolla de forma estable y principal una actividad económica de producción o de intermediación de bienes o de servicios de utilidad social, dirigida a realizar fines de interés general. Asimismo, el Decreto Legislativo nº 155, de 24 de marzo de 2006[5], excluye del concepto de empresa social, a las organizaciones que limiten la actividad de prestación de bienes y servicios a sus socios, asociados o partícipes (art.1.2º). Esta nueva norma supuso un gran cambio en el marco legislativo italiano para las empresas sociales ya que se adopta un modelo más abierto. Así, cualquier organización privada, incluida la sociedad mercantil, puede adquirir la calificación de empresa social siempre que realice de forma principal una actividad de utilidad social. Por lo tanto, las empresas se constituirán de acuerdo a las normas establecidas según su forma jurídica, pero deben mencionar explícita-

4. La Ley nº 118 de 13 de junio de 2005 delegó en el Gobierno la regulación de la empresa social (*Gazzetta Ufficiale* n º 153, de 4 julio 2005). Esta ley definía el concepto de empresa social y describía los principios y directrices que debía seguir la regulación delegada.

5. *Gazzetta Ufficiale* nº 97, de 27 de abril de 2006. La norma regula en 18 artículos los conceptos de empresa social y de bienes y servicios de utilidad social; la ausencia de fin lucrativo; estructura de propiedad y disciplina de los grupos; la constitución de la empresa social; la responsabilidad patrimonial; denominación; cargos sociales; admisión y exclusión de socios; obligaciones contables; órganos de control; implicación de los trabajadores y destinatarios de la actividad; transformación, fusión, escisión y cesión de empresa y devolución del patrimonio; el trabajo en la empresa social; procedimientos concursales; funciones tutoriales; normas de coordinación y disposiciones de carácter financiero.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

mente su carácter social y su ausencia de lucro, y en la denominación social debe figurar obligatoriamente la expresión "*impresa sociale*".

Siguiendo el ejemplo de Italia, en otros países europeos también se empezaron a establecer nuevas formas jurídicas de tipo cooperativo, con la implicación de distintos *stakeholders* (empleados, voluntarios, etc.) en el gobierno de la organización[6].

En lo que respecta al ámbito comunitario, un hito importante en la identificación de las empresas sociales en la Unión Europea fue el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo (CESE) de 2009 "*Distintos tipos de empresa*"[7]. Este dictamen trazaba las características más destacadas de las empresas sociales, su relación con la economía social ("*cooperativas sociales y otras empresas similares de muy diverso estatuto jurídico*") y sus principales ámbitos de actividad ("*la prestación de servicios como la sanidad, el medio ambiente, los servicios sociales y la educación … que buscan la creación de empleo y la integración* [sic] *en el mercado de trabajo de personas desfavorecidas*") e instaba a la Comisión Europea a "*considerar seriamente la posibilidad de diseñar una política para empresas sociales*". Asimismo, el CESE publicó el Dictamen sobre "*Espíritu empresarial social y las empresas sociales*" de 26 de octubre de 2011[8], donde describió las siguientes características comunes de las empresas sociales:

6. En Bélgica se dictó la Ley de 13 de abril de 1995 que creó las *Société à Finalité Sociale.* (publicada el 17 de junio 1995); en este caso, no se trata de una forma jurídica como tal, sino que la ley belga introduce la posibilidad de que las empresas consigan la calificación de "sociedad con un fin social", convirtiéndose así en el primer país europeo en presentar esta nueva tendencia. En Portugal se dictó el Decreto ley núm. 7/98 (*Diário da República*, 1998-01-15, núm. 12), que crea las *Cooperativa de Solidariedade Social* como organización sin ánimo de lucro, con el objeto de prestar servicios sociales y/o fomentar la integración socio laboral de los grupos más vulnerables de la sociedad. En Francia se crea la *Societé Coopérative d´interét Collectif* (loi 2001-624 du 17-07- 2001). Por su parte, Finlandia en 2004 dictó la Ley de las empresas sociales (Ley nº 1351/2003) y Eslovenia, *la Ley sobre el espíritu empresarial social* en el año 2011. El Reino Unido es uno de los países que más ha desarrollado este tipo de empresas. en el año 2004 *Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise Act* 2004 c. 27) que introdujo una nueva forma jurídica específica para las empresas sociales, la cual permite combinar la flexibilidad de la sociedad de responsabilidad limitada con un propósito social: las *Community Interest Companies*. Se trata de un tipo de sociedad limitada creada específicamente para aquellas personas que desean operar en beneficio de la comunidad, en lugar de buscar un beneficio privado. También cabe la posibilidad de desarrollar empresa social a través de *Charitable Incorporated Organization (CIO)* regulada en *Charities Act* 2011 (c. 25).

7. DOUE C 318/5, 23.12. 2009.

8. DOUE C-24/1 de 28.01.2012, p. 3.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

1. Perseguir principalmente objetivos sociales en lugar de actuar con ánimo de lucro;
2. Reinversión principal de sus excedentes en lugar de distribuirlos a sus accionistas privados o a sus dueños;
3. Múltiples formas jurídicas incluidas cooperativas, mutualidades, asociaciones de voluntarios, fundaciones, empresas con o sin ánimo de lucro; combinando a menudo distintas formas jurídicas y, a veces, cambiando de forma en función de sus necesidades;
4. Productores de bienes y servicios con innovación social;
5. Entidades independientes con codecisión participativa y gobernanza democrática, procedentes de organizaciones de la sociedad civil o asociadas con ellas.

De gran relevancia resulta la Comunicación por parte de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación social*, aprobada el 25 de noviembre de 2011[9]. En esta Comunicación se define la empresa social (*social business* o *social enterprise*) como "agente de la economía social" cuyo principal objetivo es tener una incidencia social, más que generar beneficios para sus propietarios o sus socios. Funciona en el mercado proporcionando bienes y servicios de manera empresarial e innovadora y utiliza sus excedentes principalmente para fines sociales. Está sometida a una gestión responsable y transparente, en concreto mediante la asociación de sus empleados, sus clientes y las partes interesadas de que se trate en su actividad económica "cuyo modo de organización o régimen de propiedad están basados en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social, como reflejo de su misión". Se reconocen dos modelos de empresa social:

a) Empresas que prestan servicios sociales o suministran bienes y servicios destinados a un público vulnerable (acceso a la vivienda, acceso a los cuidados, ayuda a las personas de edad o con discapacidad, inclusión de grupos vulnerables, guardería infantil, acceso al empleo y a la formación, gestión de la dependencia, etc.) y/o

9. COM (2011) 682 final.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

b) Empresas cuyo modo de producción de los bienes o servicios persigue un objetivo de tipo social (integración social y profesional mediante el acceso al trabajo de personas desfavorecidas, sobre todo por razón de su escasa cualificación o de problemas sociales o profesionales que provocan exclusión y marginación), pero cuya actividad puede incluir bienes o servicios que no sean sociales.

No pretende ser una definición normativa, sino una descripción de las características comunes del emprendimiento social existentes en la mayoría de los Estados miembros respetando las numerosas opciones económicas, políticas y sociales posibles en Europa. Afirma que sólo adoptará una definición más precisa en caso de que sea necesario por temas reglamentarios[10].

Ulteriormente, el *Reglamento (UE) 346/2013 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de abril de 2013, sobre los Fondos de Emprendimiento Social Europeos*[11] incide en la concreción de este tipo de empresas, a las que denomina *empresas en cartera admisibles,* con el objetivo de ir realizando un mercado de inversión social compuesto en parte por fondos de inversión que proporcionan financiación a empresas sociales[12]. En este afán, el Reglamento establece unos

10. La Comisión lamenta que el emprendimiento social está escasamente reconocido y siga estando infravalorado en los sistemas educativos europeos. Afirma que no es extraño que el entorno normativo, tanto a escala europea como nacional, no siempre tenga suficientemente en cuenta las características específicas de las empresas sociales, en particular por lo que respecta a las normas de contratación pública o a los regímenes existentes. Esto dificulta la movilización de los inversores y el acceso a las subvenciones o a los contratos públicos y obliga a veces a recurrir a montajes jurídicos complejos. Por ejemplo, puede suceder que las empresas sociales que no tengan forma de asociación no puedan beneficiarse de las facilidades que ofrecen las entidades públicas a las asociaciones. Con el fin de impulsar el emprendimiento social se recogen once acciones clave, agrupadas en torno a tres grandes objetivos: mejorar el acceso a la financiación, incrementar la visibilidad del emprendimiento social y mejorar el entorno legal, normalizando la legislación a nivel europeo y reduciendo la burocracia.

11. DOUE L 115, de 25.4.2013, pp. 18-38.

12. El artículo 3.1.d) define la *empresa en cartera admisible* como una empresa que:" *ii) tenga como objetivo primordial la consecución de un impacto social positivo y medible, de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro reglamento o documento constitutivo de la empresa, siempre que esta: - proporcione servicios o bienes a personas vulnerables, marginadas, desfavorecidas o excluidas;- emplee un método de producción de bienes o servicios que represente su objetivo social; o - proporcione ayuda financiera exclusivamente a las empresas sociales tal como se definen en los dos primeros guiones, iii) utilice sus beneficios principalmente para la consecución de su objetivo social primordial, de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro reglamento o documento constitutivo de la empresa. Estos regla-*

caracteres uniformes que deben reunir las empresas sociales objeto de su regulación (considerando nº 12).

En la misma línea, en su *Informe sobre Emprendimiento Social e Innovación Social en la Lucha contra el Desempleo* de 30 de julio de 2015, el Parlamento Europeo ha destacado la importancia de este tipo de empresa como una solución eficaz para ayudar a los países que actualmente se encuentra en situación de crisis económica, ya que, debido a ese enfoque predominante de carácter social sobre el económico, logran y fomentan la creación de empleo, uno de los principales problemas que ha acarreado la crisis. El informe establece que una empresa social debe enfocarse en tres líneas de actuación: el medioambiente, la sociedad y su personal[13].

Por último, el informe de *Commission Expert Group on the social business initiative (GECES)* de 31 octubre de 2016 destaca que las raíces europeas de las empresas sociales se basan en el concepto de la economía social, reiterando que, pese a su amplia variedad, las empresas sociales comparten al menos cuatro características comunes: objetivo social, comportamiento empresarial, gobernanza democrática o participativa y reinversión de los beneficios[14].

Con todos estos antecedentes, es posible afirmar, por un lado, la importancia que en el ámbito europeo se concede de manera creciente a las empresas sociales y la necesidad de potenciar su desarrollo. Por otro lado, la aproximación a un concepto de empresa social inductivo, por lo que, a partir de la concreción de determinadas características comunes, se extrae un concepto. Sin embargo, en este punto es importante detenerse para dejar patentes las diferencias importantes entre la tradición europea y la anglosajona en torno al concepto que nos ocupa.

mentos o documentos constitutivos habrán implantado procedimientos y normas predefinidos que regulen todas las circunstancias en las cuales se repartan beneficios a los accionistas y propietarios, garantizándose que dicho reparto de beneficios no socave su objetivo primordial, así como iv) sea objeto de una gestión responsable y transparente, en especial involucrando a los empleados, los clientes y los interesados afectados por su actividad".

13. COMISIÓN DE EMPLEO Y ASUNTOS SOCIALES 2014/2236. En esta línea, tal y como señala la *Organisation for Economic Co-operation and Development* (OECD), resulta muy representativo que, entre los años 2008 y 2014, críticos para la economía, el empleo en este sector creció en países como Italia, Bélgica y Francia, a un ritmo del 20%, 12% y 0,8% respectivamente, mientras que en las empresas ordinarias la tasa disminuyó.

14. GECES *Social enterprises and the social economy going forward*, European Union, Brussels, 2016, disponible en https://ec.europa.eu/growth/content/social-enterprises-and-social-economy-going-forward-0_en

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Efectivamente, en el ámbito europeo, la red europea de investigación EMES, con el fin de crear un marco general que sirviera de guía para identificar empresas sociales en Europa, ha propuesto un modelo basado en nueve criterios agrupados en tres bloques tipos de indicadores[15]. A saber:

En primer lugar, los indicadores económicos y empresariales describen a las empresas sociales como *productores de mercado*, por utilizar la terminología de los sistemas de contabilidad nacional, y permiten diferenciarlas de las entidades del tercer sector de acción social, cuya principal fuente de recursos no proviene del mercado. Una actividad continuada de producción de bienes y servicios, un nivel significativo de riesgo económico y una cantidad mínima de trabajo remunerado son los tres indicadores que permiten diferenciar a las empresas sociales de las entidades de acción social[16].

En segundo lugar, los indicadores principales de la dimensión social son: por un lado poseer un claro objetivo de beneficio para la comunidad; por otro, existencia de un liderazgo colectivo por parte de ciudadanos para cubrir una necesidad; y finalmente, la distribución limitada de beneficios económicos.

En tercer lugar, en cuanto a los indicadores de gobierno participativo destacan: el poseer un alto de grado de autonomía en su administración; que el poder de decisión no se base en la propiedad del capital y una gestión participativa que involucre a diversas partes interesadas en el negocio. Este último indicador está en clara sintonía con el modelo de los *stakeholders*, en virtud del cual las empresas deben administrar y tomar decisiones teniendo en cuenta los intereses de todos aquellos que pueden verse afectados por las actividades del negocio, y no sólo sobre la base de los intereses de los propietarios del capital de la empresa[17].

Por su parte, las diferentes corrientes de pensamiento norteamericanas sobre la empresa social se han agrupado en dos enfoques principales: el de la escuela de pensamiento "innovación social" promovido por la Fundación *Ashoka* cons-

15. DEFOURNY, J. & NYSSENS, M., "El enfoque EMES de la empresa social desde una perspectiva comparada", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 75, 2012, pp. 7-34.

16. DÍAZ-FONCEA, M. & MARCUELLO, C., "Las empresas sociales en España: concepto y características", GEZKI, nº 8, 2012, p.146, incluyen dentro de estos criterios, aludiendo a las mismas fuentes, el de "alto grado de autonomía".

17. DEFOURNY, J. & NYSSENS, M., "El enfoque EMES de la empresa social desde una perspectiva comparada", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº75, 2012, pp. 8-34.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

tituida por Bill DRAYTON en 1980 y el de "escuela de pensamiento de generación de ingresos"[18].

El enfoque de la "innovación social" se centra en la figura del emprendedor social como un creador de cambio y generador de valor social. El concepto de emprendedor social ha sido definido en varias ocasiones, pero destaca la definición propuesta por DEES[19] como agente de cambio en el sector social, acentuando su perfil innovador, su nivel de compromiso y su elevada responsabilidad con el proyecto. El emprendedor social según esta escuela hace frente a problemas sociales de una forma innovadora sirviéndose del mundo empresarial: identifica una oportunidad de negocio que está basada en la resolución de un problema social -como el analfabetismo o la drogadicción- a través de una solución innovadora y creativa, apoyada en una buena idea y en el desarrollo de un proyecto empresarial. En este sentido, la escuela de emprendimiento social mantiene que la explotación de la oportunidad en emprendimiento social puede hacerse tanto en sectores lucrativos como en sectores no lucrativos o incluso a nivel gubernamental[20]. La cuestión que lo define como tal es su misión social, que debe estar claramente orientada a beneficiar al grupo de atención o a la sociedad en general. Es decir, la clave de los emprendedores sociales se centra, como se ha apuntado, en la creación de valor social sostenible.

La segunda corriente de pensamiento americana nace en el año 2000, conocida como "generación de ingresos", centra su atención en la dirección eficiente de la empresa social y no en las características del emprendedor social, como es el caso de la escuela anterior. Dentro de este enfoque cabe distinguir dos vertientes: la comercial no lucrativa y la de negocio orientado a la misión. En el enfoque comercial no lucrativo, las empresas sociales se sitúan en el ámbito de las organizaciones no lucrativas, puesto que no reparten sus beneficios, que se destinan al cumplimiento de su misión social. Las empresas sociales pueden desarrollar

18. DEES, J.G. & ANDERSON, B.B., "Framing a theory of social entrepreneurship: Building on two schools of practice and thought", *Research on social entrepreneurship: Understanding and contributing to an emerging field*, 2006, pp. 39-66.

19. DEES, J.G., The Meaning of "Social Entrepreneurship", *WP Kauffman Center of Entrepreneurial Leadership,* 1998. Disponible en https://entrepreneurship.duke.edu/news-item/the-meaning-of-social-entrepreneurship/

20. GUZMÁN VÁSQUEZ, A. & TRUJILLO DÁVILA, M.A., "Emprendimiento social –Revisión de literatura", *Estudios Gerenciales,* nº 24, 2008, p.109.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

cualquier actividad empresarial, aunque la única relación entre dicha actividad y su misión social sean los recursos financieros que aseguran. El enfoque de negocio orientado a la misión amplía el ámbito de las empresas sociales a cualquier forma de empresa, incluidas las lucrativas, siempre que desarrollen una misión social. Esto se consigue a través de la participación cercana y activa de los grupos de interés de la empresa, así como a través de las estructuras y procesos de gobierno, ya que de esta forma se garantiza la integración de las empresas sociales en las comunidades a las que sirven y su responsabilidad hacia ellas. Por consiguiente, de acuerdo con este enfoque, las empresas sociales son negocios orientados al mercado con intereses y actividades comerciales utilizados para lograr beneficios sociales y colectivos[21].

Las principales diferencias entre los enfoques norteamericanos y europeo de la empresa social están muy relacionadas con las coordenadas espacio-temporales en que, en su caso, surgieron. En Estados Unidos, las empresas sociales fueron una respuesta empresarial a desafíos sociales tradicionalmente atendidos por las organizaciones no lucrativas de acción social, que respondieron a la reducción de subsidios públicos y donaciones privadas en la década de los ochenta desarrollando estrategias empresariales que generaran ingresos para financiar sus actividades filantrópicas[22]. En Europa, aparecen como consecuencia del fenómeno de la exclusión social derivado del desempleo estructural y de colectivos con dificultades de empleabilidad, a partir de la última década del siglo XX. Se prodigan a partir de entonces iniciativas vinculadas a las entidades sociales que buscan intervenir creando nuevas estructuras de formación para el empleo. De este modo, el enfoque europeo de la empresa social tiene como referencia los valores y principios de la economía social.

Otro criterio general de diferenciación entre la escuela europea y la norteamericana se refiere a la vinculación que tienen las empresas sociales europeas con emprendedores sociales colectivos en muchos casos cooperativas. Efectivamente,

21. Sobre los distintos modelos, vid. SOLÓRZANO, M., GUZMÁN, C., SAVALL, T. & VILLAJOS, E., "Identidad de la empresa social en España: análisis desde cuatro realidades socioeconómicas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 92, 2018, pp. 155-182; PRIEDE, T., LÓPEZ-CÓZAR, C. & RODRÍGUEZ, A., "Análisis del marco económico-jurídico específico para los emprendedores sociales. Un estudio comparado entre diversos países", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 80, 2018, 2014, pp. 5-28.

22. MONZÓN, J.L. & CHAVES, R. (dirs.), *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*, CESE, Bruselas, 2017, p. 26.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

es principalmente la tradición cooperativa dentro del ámbito de la economía social, la que ha servido de base al crecimiento de las empresas sociales en Europa, como puso de relieve el extraordinario desarrollo de las cooperativas sociales italianas desde mediados de la década de 1990. En el ámbito anglosajón, las empresas sociales se relacionan en mayor medida con emprendedores individuales[23] o, en su caso, con fundaciones y asociaciones de acción social[24].

3. La economía social como motor de la empresa social en España

El desarrollo de las entidades del sector no lucrativo y de la economía social tiene mucho que ver con la precarización del Estado del Bienestar; en Europa, y en particular en España, ha obligado a la Administración pública a replantear su propio rol y a buscar nuevas formas mixtas de colaboración público-privado. En España hay una serie de factores que han contribuido en este sentido: *"1) la tardanza y la lentitud en el desarrollo del Estado del Bienestar y la necesidad de reformas de las políticas sociales, 2) la progresiva externalización de parte de la producción y/o de la gestión de servicios por parte de la Administración Pública, muy especialmente en el ámbito de los servicios sociales, y 3) la expansión en buena parte de la sociedad española de valores asociados a la solidaridad o el voluntariado y, en definitiva, a una sociedad más participativa y activa"*[25]. Se puede afirmar que el desarrollo de las empresas sociales en nuestro país ha participado, en cierto modo, de estas

23. DÍAZ-FONCEA, M. & MARCUELLO, C., "Las Empresas sociales en España: concepto y características", GEZKI, nº 8, 2012, p.146.

24. MONZÓN, J.L. & CHAVES, R. (dirs.), *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*, Comité Económico Social Europeo, Bruselas, 2017, p. 26. Las principales similitudes y diferencias entre los diferentes enfoques de la empresa social pueden verse en el cuadro publicado en este estudio, en la página 28. Al respecto, el enfoque EMES es el único que sitúa de forma inequívoca a las empresas sociales en el marco teórico y conceptual de la economía social, en el sector de productores de mercado, diferenciándose del resto de enfoques sobre todo por la dinámica colectiva del emprendimiento social y por la dimensión democrática y participativa del sistema de gobernanza, ausente o secundario en los enfoques norteamericanos.

25. SALINAS RAMOS, F. &. RUBIO MARTÍN, M.J., "Tendencias en la evolución de las organizaciones no lucrativas hacia la empresa social", *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 37, 2001, pp. 86-87.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

concausas que han sido el fundamento del nacimiento y ulterior desarrollo de las entidades de economía social.

No obstante, en la última década, y siguiendo la tendencia general, nuevas empresas sociales (con más denotación empresarial y no tanto de economía social) han surgido en nuestro país[26]. Lo cual implica, entre otras cosas, una llamada a la cautela ya que no todas las nuevas ideas o *start-ups* que se pretenden vincular al emprendimiento social estarían en estos términos justificados.

El concepto y clasificación de la empresa social en España es una tarea pendiente y a cuya realización se está apelando con insistencia (valga como ejemplo el número 14 de la *Estrategia*). Ello sin olvidar la necesidad de favorecer una mayor claridad en la terminología evitando solapamientos entre los conceptos de economía social (*social economy*), empresa social (*social business, social enterprise*) y emprendimiento social (*social enterpreneurship*), tal y como establece el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la referida Comunicación 2011.

Como ya se ha comentado, el enfoque de las autoridades europeas es el de integrar la empresa social en la economía social, ya que agrupa entidades con un régimen jurídico específico (cooperativas, fundaciones, asociaciones y mutuas) cuyo modo de gobernanza favorece la participación y la apertura.

Tanto la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES)[27], como el Comité Económico Social Europeo (CESE) lideran el debate para que España reconozca legalmente el concepto de empresa social dentro de la economía social. El enfoque de este sector se refiere al grupo de entidades privadas que básicamente: 1.- han sido creadas por sus miembros para la satisfacción de sus necesidades a través del mercado; 2.- su funcionamiento está basado en principios distintos al de la maximización de beneficios, tales como la primacía de las personas sobre el capital o la toma de decisiones de forma democrática; y 3.- se rigen por valores como la solidaridad interna y con la sociedad, así como el compromiso con el desarrollo y con el entorno (art. 4 Ley 5/2011).

26. SOLÓRZANO, M., GUZMÁN, C., SAVALL, T. & VILLAJOS, E., "Identidad de la empresa social en España: análisis desde cuatro realidades socioeconómicas", cit. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 92, 2018, p.171.

27. Vid al respecto, "CEPES representa en España a las llamadas 'empresas sociales' y 'emprendedor social', conceptos europeos que se enmarcan en la Economía Social", disponible en: http://www.cepes.es/noticias/362_cepes-representa-espana-llamadas-empresas-sociales-emprendedor-social-conceptos-europeos-enmarcan-ec

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Desde un punto de vista teórico, es posible hacer un estudio comparativo entre dichos principios orientadores y los que destaca la Comisión europea en su definición de empresa social para acabar concluyendo que, con ciertas matizaciones, existe esa concordancia[28].

Nuestro ordenamiento jurídico recoge diversas modalidades jurídicas especialmente aptas para el desarrollo de empresas sociales como es el caso de las cooperativas sin ánimo de lucro. Asimismo, nuestra legislación hace un expreso reconocimiento a otras categorías que, sin disponer de una forma jurídica específica, se integran fácilmente en el concepto de empresa social: las empresas de inserción, y los centros especiales de empleo de naturaleza privada y sin ánimo de lucro[29].

Las cooperativas sin ánimo de lucro tienen como objetivo principal el desarrollo de actividades o la prestación de servicios de carácter social o asistencial a colectivos desprotegidos o personas desfavorecidos. Este es el supuesto de las cooperativas de iniciativa social y las cooperativas de integración social[30].

28. Al respecto, vid. ALTZELAI ULIONDO, I., "Otro enfoque para las entidades de economía social". *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 28, 2016, pp. 35-38. Vid. también MONZON, J. L. (coord.), *Informe para la elaboración de una Ley para el Fomento de la Economía Social*, CIRIEC Valencia, 2009, donde se incluía entre las organizaciones y entidades de la economía social a "las empresas sociales" (art. 4) en la línea del *Manual para la elaboración de las cuentas satélites de las empresas de la Economía Social: Cooperativas y Mutuas,* CIRIEC Internacional, 2006, elaborado para para la Comisión Europea, Dirección General de Empresa e Industria, disponible en http://www.ciriec.ulg.ac.be/wp-content/uploads/2015/12/Manual-Satellite-AccountsESP_2006.pdf. Esta idea se reitera en MONZON, J.L. & CHAVES, R. (dirs.), *Evolución reciente de la economía Social en la Unión Europea*, CESE, Bruselas, 2017, pp. 24-28.

29. Se detienen en el estudio de estas tres categorías como empresas sociales, SOLÓRZANO, M., GUZMÁN, C., SAVALL, T. & VILLAJOS, E., "Identidad de la empresa social en España: análisis desde cuatro realidades socioeconómicas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 92, 2018, pp.166-168; DIAZ-FONCEA, M., & MARCUELLO, C., "Las empresas sociales en España: concepto y características", GEZKI, nº 8, 2012, pp. 140-155; PRIEDE, T., LÓPEZ-CÓZAR, C. & RODRÍGUEZ, A., "Análisis del marco económico-jurídico específico para los emprendedores sociales. Un estudio comparado entre diversos países", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 80, 2014, pp. 16-17.

30. La cooperativa de iniciativa social viene definidas en el artículo 106 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, como aquella que, sin ánimo de lucro y con independencia de su clase, tiene por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado". Vid. RODRIGUEZ GONZÁLEZ, A. & ORTEGA ÁLVAREZ A., "Algunas consideraciones sobre las cooperativas de inicia-

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Las empresas de inserción vienen reguladas por la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, en cuyo artículo 4 se considera que sólo pueden alcanzar la categoría de empresa de inserción las organizaciones con personalidad jurídica de sociedades mercantiles y, en especial, las vinculadas con la economía social: las cooperativas y las sociedades laborales, legalmente constituidas y con objeto social relativo a la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito de empleo ordinario o normalizado, y siempre que esté "calificada" como tal, por el organismo autonómico competente[31].

Por su parte, los centros especiales de empleo son aquellas entidades que, mediante la realización de un trabajo productivo y la participación regular en las operaciones del mercado. Tienen por finalidad asegurar un empleo remunerado y la prestación de servicios de ajuste personal y social a sus trabajadores con discapacidad (que deben representar, al menos en un 70% de la plantilla), a la vez que han de constituir un medio de integración del mayor número de estos trabajadores al régimen de trabajo normal[32].

tiva social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica", *CIRIEC-España. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 19, 2008, pp. 55-78. Por su parte, las cooperativas de integración social han sido básicamente promovidas por la legislación cooperativa autonómica, aunque no por la legislación estatal, y tienen como objetivo principal la integración social de sus socios, que, por lo general, pertenecen a colectivos integrados por personas con minusvalías físicas, psíquicas y sensoriales, así como menores de edad y sus representantes, además de personas de la tercera edad con déficits familiares y económicos y, en general, cualquier otro colectivo o minoría con posibilidades de marginación social. Vid. AGUILAR, M. & VARGAS, C., "Las cooperativas sin ánimo de lucro en la prestación de servicios públicos. Análisis de fiscalidad", *Sociedad y utopía: Revista de Ciencias Sociales*, nº 40, 2012, pp. 404-435.

31. Las empresas de inserción en España se agrupan en FAEDE (Federación de Asociaciones Empresariales de Empresas de Inserción) cuyo balance social de 2017 está disponible en http://www.faedei.org/es/documentacion/balances-sociales. Vid también, ASKUNZE ELIZAGA, C., "Las empresas de inserción en la Economía social. Herramientas para la inclusión sociolaboral", *CIRIEC-España*, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 29, 2016, pp. 15-46.

32. Su marco normativo se contiene fundamentalmente en la Ley 13/1982 de 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos y normas de desarrollo. FEACEM es la Federación Empresarial Española de Asociaciones de Centros Especiales de Empleo. Entre los Centros Especiales de Empleo existentes, destacan los vinculados con la Organización Nacional de Ciegos de España (ONCE), que aparecen como los de mayor volumen de facturación en España. Base de Datos disponible en http://www.feacem.es/FEACEM/CEE/Catalogo/ListadoCentros.aspx?idAct=-1&idProv=-1&idSitAdm=-1&idAsoc=-1&centro=-1 Vid. GRIMALDOS GARCÍA, M. I., "Los centros especiales de empleo. Aproximación a su régimen jurídico", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 26, 2015, pp. 233-260.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Aunque existe un consenso con relación a estos tres tipos mencionados, tanto respecto a su consideración como entidades de economía social, así como su aptitud para ser consideradas empresas sociales, deben de realizarse algunas apreciaciones.

La primera concierne a que, pese a lo que pueda parecer, no siempre y en todo caso, las entidades mencionadas se pueden catalogar como pertenecientes a la economía social, incluso aunque se califiquen como empresas sociales.

La segunda implica que, en estas entidades, pueden existir diferencias respecto al propio concepto de empresa social.

La tercera supone afirmar que estas tres categorías jurídicas no cubren el amplio espectro de modelos de empresa que integran aquel concepto.

Respecto a la primera cuestión, cabe aludir a que la economía social, tal y como viene delimitada en la Ley 5/2011, no abarcaría actualmente las empresas denominadas sociales que no adopten una forma jurídica específica de la economía social, aunque tengan como objeto la inserción de personas o la prestación de servicios sociales o suministran bienes y servicios a un público vulnerable. Por ejemplo, las empresas de inserción (finalistas) que no adopten una forma jurídica específica de la economía social en su caso cooperativa o sociedad laboral, no entrarían en el catálogo de este sistema. Tampoco lo serán, aquellas empresas que prestan servicios sociales o suministran bienes y servicios a un público vulnerable, bajo cualquier otra forma jurídica no específica de la economía social[33]. Por lo tanto, la observancia de una determinada forma jurídica es, en algunos supuestos, esencial para calificar la empresa como propia de la economía social.

Abordar la segunda cuestión supone establecer los parámetros a partir de los cuales una empresa puede ser calificada como "social". En este contexto, y tomando como referencia la definición de tipo ideal de empresa social propuesto por EMES es necesario establecer en qué medida estas entidades cumplen las tres dimensiones que dicha definición incluye: económica, social y de gobernanza participativa[34].

Al respecto, y en lo que concierne a su dimensión *dimensión económica*, las tres entidades son productores de mercado por llevar a cabo una actividad econó-

33. FAJARDO, G., "El concepto legal de economía social y la empresa social", *GEZKI*, nº8, 2012, p. 81.

34. Al respecto, vid. SOLÓRZANO, M., GUZMÁN, C., SAVALL, T. & VILLAJOS, E., "Identidad de la empresa social en España: análisis desde cuatro realidades socioeconómicas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 92, 2018, pp. 167-168.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

mica para producir bienes u ofreciendo servicios, satisfaciendo necesidades y obteniendo unos ingresos económicos. Tienen, asimismo, un porcentaje mínimo de trabajo remunerado asumiendo, si bien es cierto que, en el caso de las empresas de inserción y los centros especiales de empleo tienen ayuda económica pública para compensar la baja productividad de las personas que trabajan en este tipo de entidades (personas en riesgo de exclusión social o personas con discapacidad). En el caso de las empresas de inserción la reciben por la asunción de personas en riesgo de exclusión social y desempleo (el número de trabajadores de inserción no debe exceder el 30% durante los primeros 3 años de vida de la organización, y el 50% en adelante); en los centros especiales de empleo por la obligación legal de tener, al menos un 70% de trabajadores con discapacidad. El requisito del riesgo económico se ha considerado cumplido al entender que existe una tasa de retorno económico positivo a la Administración Pública y a la sociedad en general, compensando así las ayudas que reciben[35].

En lo que respecta a la *dimensión social*, las tres entidades tienen un objetivo explícito de beneficio a la comunidad, así como un límite a la distribución de beneficios. Con relación al tercer indicador social referido a la vinculación que tienen con emprendedores sociales colectivos, se pueden encontrar ciertas diferencias entre las tres entidades. Mientras las cooperativas de iniciativa social pueden ser creadas tanto por emprendedores sociales como individuales, en el caso de las empresas de inserción para ser calificadas como tales, tienen que estén participadas al menos del 51% del capital social por una organización social o entidad sin ánimo de lucro. El caso de los centros especiales de empleo ha sufrido una evolución: desde las asociaciones de familias con algún miembro discapacitado que impulsaron su creación, hasta la actualidad, que se encuentran auspiciadas por personas o entidades de distinta índole -públicas, privadas o sin ánimo de lucro- con la finalidad de rentabilizar los subsidios y ayudas empleando a personas discapacitadas.

En lo que concierne a la *gobernanza participativa*, en general las tres entidades tienen un alto grado de autonomía de gestión, con la salvedad de los centros especiales de empleo pertenecientes al sector público). Con relación al carácter democrático y participativo en los procesos de toma de decisiones, los resultados son dispares: mientras las cooperativas de iniciativa social por propio carácter estatutario son participativas y democráticas en la toma de decisiones, las empresas

35. *Ibidem*, p.167.

de inserción y los centros especiales de empleo no lo son, probablemente por el sesgo de personas en exclusión o discapacitadas que integran, lo cual debe de ser sometido a una valoración más detenida. Pero lo cierto es que, en la actualidad, sus respectivas legislaciones no inciden sobre esta cuestión con lo que, en la práctica, es posible encontrar entidades con diferentes grados de participación y democracia.

Por último, y con relación a la tercera cuestión, existen entidades que sin estar vinculadas tradicionalmente con la economía social son autorreferenciadas como empresas sociales impulsadas por escuelas de negocio como ESADE (Escuela Superior de Dirección de Empresas)[36] o IESE (Instituto de Estudios Superiores de la Empresa). En muchos casos, son empresas privadas que funcionan como consultoras[37] o pequeñas empresas mercantiles que ofrecen diversos productos en el mercado apostando por la innovación y el emprendimiento social[38].

Desde el ámbito universitario también se apuesta por este tipo de estructuras empresariales, como es el caso de la Universidad Europea que ofrece el Programa de Jóvenes Emprendedores Sociales y patrocina los Premios Jóvenes Emprendedores Sociales. El impulso a este tipo de proyectos empresariales y sociales se está haciendo notar progresivamente en España, a través de estructuras públicas, pero también privadas "La Caixa" (Proyecto Emprendedor Social de "La Caixa")[39], Momentum BBVA Project[40] y UEIA Accelerator[41].

36. http://www.esade.edu/esocialhub/blogs/ecosistema-de-emprendimiento-social

37. UpSocial, https://upsocial.or;, Socialemprende, http://www.socialemprende.org/

38. En la plataforma redcreactiva, www.redcreactiva,,org, se pueden consultar distintas modalidades de emprendimiento social, en muchos casos bajo la forma de sociedad limitada : Nortlan, Correduria de seguros ética; Eshopalia; SocialForest ; CerQana; FairChanges PRAXXIS; GAWA Capital; Neo Sapiens o El Recetario Financiero®, entre otras.

39. http://prensa.lacaixa.es/obrasocial/quinta- edicion-programa-emprendimiento-social-obra-social-esp__816-c-24097__.htm

40. https://www.momentum.bbva.com

41. http://www.emprendedores.es/agenda-emprendedores/ueia, dirigido a proyectos de base tecnológica "para hacer un mundo mejor".

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

4. Hacia una regulación propia de empresa social

Uno de los principales problemas que surgen a la hora de describir una empresa social es su forma jurídica. Ante un panorama absolutamente heterogéneo de tipos de empresas sociales en los diferentes Estados miembros, la Comisión Europea en la Comunicación ya comentada "*Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación social*" ha eludido hacer cualquier referencia a una forma jurídica concreta, si bien considera que la más idónea sería cualquiera de las específicas de la economía social; ello sin descartar la posibilidad de empresas sociales en forma de sociedad privada [sic] y sociedad anónima[42].

En España, con fecha 18 de octubre de 2013 se presentó en el Congreso de los Diputados una Proposición de Ley auspiciada por el Grupo Parlamentario Catalán sobre el apoyo a las actividades de los emprendedores sociales[43]. En la misma, se abogaba por la creación de una figura jurídica única para aquellas empresas llevadas a cabo por emprendedores sociales: la *Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés General (SLIG* ó *SRLIG*). Las SLIG seguirían rigiéndose por la Ley de Sociedades de Capital[44], bajo unos principios diferenciados de una sociedad limitada (SL) tradicional ofreciendo a emprendedores sociales la posibilidad de crear una SL con una misión social con el fin de generar un impacto de interés general en la sociedad y en el medio ambiente[45].

42. La traducción de la expresión "*ordinary private or public limited company*" debería haberse hecho por "sociedad de responsabilidad limitada o sociedad anónima" y no por "sociedad privada o sociedad anónima". En este sentido, vid. FAJARDO, G., "El concepto legal de economía social y la empresa social", *GEZKI*, nº 8, 2012, p. 79.

43. *Proposición de Ley de medidas de apoyo a las actividades de emprendedores sociales* (BOCG, serie B, nº140-1, 18 de octubre 2013).

44. La propuesta plantea la modificación del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, con el fin de introducir el nuevo indicativo social de "Sociedad de Responsabilidad Limitada de Interés General" y su abreviatura RLIG ó S.R.L.I.G en su artículo 6. Asimismo, se adicionaba un nuevo título XV y un nuevo artículo 540.

45. "*Art. 2: 1. La sociedad de responsabilidad limitada de interés general tendrá como objeto social todas o alguna de las siguientes actividades, que se transcribirán literalmente en los estatutos: a) Desarrollar una actividad económica con el objetivo de reducir o transformar una necesidad social concreta. Se entiende por necesidad social aquella situación de precariedad que se da en un ámbito concreto (salud, educación, cultura, vivienda, medioambiente) que afecta a determinados colectivos, situándolos en situación o riesgo de exclusión social en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regu-*

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Para los emprendedores sociales significaría disponer de una figura jurídica específica para llevar a cabo su misión social y/o medioambiental, con un marco fiscal favorable acorde con la misma; obteniendo financiación en el mercado de capitales y facilitando su visibilidad en el tráfico económico.

Las principales características de esta figura jurídica eran las siguientes.

1. Objeto social. Primacía del impacto social sobre el económico, acreditando que la empresa social se crearía con el único fin de causar impacto social, debiendo adquirirse a tal efecto un compromiso por escrito, establecido por sus estatutos. Con el fin de proteger a los inversores minoritarios evitando que la figura de la SLGI fuera utilizada incorrectamente, cualquier modificación estatuaria que supusiera la pérdida de los rasgos característicos de las SLGI debería acordarse con una mayoría reforzada del 80 % de los votos del capital social.
2. Reparto de dividendos. Limitación en el reparto de dividendos de manera que, en cada ejercicio social, tan solo podría repartirse un 30 % del beneficio obtenido, obligándose a reinvertir el 70 % restante en su misión social. De esta manera, se garantizaría que las SLGI estuvieran realmente enfocadas a la creación de un valor social.
3. Incentivos y subvenciones. En primer lugar, se preveía una deducción para el inversor de proximidad o *Business Angel* del 30 % por el capital aportado o por el préstamo participativo suscrito, bien en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, bien en el Impuesto sobre Sociedades[46].

lación del régimen de empresas de inserción y en la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración del minusválido (LISMI).b) Proporcionar productos y servicios al alcance de individuos o colectivos vulnerables. c) Promover oportunidades económicas para individuos o colectivos en riesgo de exclusión social. d) Preservar y mejorar el medio ambiente. e) Colaborar económicamente o de otro tipo con las entidades contempladas en el artículo 5 de la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social, que tengan domicilio fiscal dentro de España.2. Además, los socios fundadores deberán perseguir, mediante el compromiso estatutario, crear un impacto de interés general en la sociedad".

46. La propuesta alude a la figura del "Inversor de Proximidad" como canal alternativo a la financiación tradicional y como figura de apoyo al emprendedor, sean *Business Angel* o bien *Family, Friends and Fools*, sus incentivos fiscales y el concepto de red de inversores de proximidad. El inversor de proximidad es un inversor individual que aporta a título personal o a través de una sociedad unipersonal su capital, sus conocimientos técnicos y su asesoramiento a una nueva iniciativa emprendedora durante su etapa inicial, con el fin de obtener una rentabilidad a medio plazo. Las novedades fiscales por inversión en *startsup*, se encuentran en la actualidad recogidas en el artículo 27 de la Ley14/2013, de 27 de septiembre, de apoyo a los emprendedores y a su internacionalización.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Esta deducción tendría un límite máximo en la base sobre la que aplicar la deducción de 200.000 euros anuales, siempre que dicho capital se mantuviera en la empresa un mínimo de cuatro años. También se establecía que los inversores de proximidad tuvieran derecho a aplicarse una reducción de 1.500 euros anuales por los dividendos e intereses percibidos. En segundo lugar, se regulaba que las SLGI tributasen por las actividades económicas que realizasen a un tipo reducido, dependiendo de la base imponible que obtuvieran. En tercer lugar, se establecía que, en el caso de que existiese transmisión y existieran pérdidas, estas podrían deducirse en su totalidad.

4. Órgano social y transparencia. En aras de impulsar la transparencia de dichas sociedades, formaría parte del consejo de administración, por lo menos, un consejero totalmente independiente, tanto del equipo de gestión como de los socios. Además, el Consejo de Administración debería elaborar un informe anual que se pondría a disposición de todos los socios y de cualquier tercero que lo solicitara[47].

Esta iniciativa legislativa fue finalmente rechazada -como ocurre en muchos supuestos- pero tiene el interés de que propiciar el debate jurídico sobre este tipo de empresas para impulsar una regulación en la línea reclamada por las autoridades europeas[48].

47. La redacción del nuevo artículo 543 tres de la Ley de sociedades de capital quedaría redactado de la siguiente manera: "*El Consejo de Administración elaborará un informe anual que quedará a disposición de todos los socios y de cualquier tercero que lo solicite, y debe contener los aspectos siguientes: a) Descripción sobre (i) las formas en las que se ha llevado a cabo el objeto social y el compromiso estatutario de la generación de un beneficio general para la sociedad y el medioambiente a través del objeto social S.L.I.G; (ii) hasta qué punto dicho beneficio efectivamente se ha generado; y (iii) cualquier circunstancia que haya podido dificultar la consecución de dichos beneficios .b) La retribución de los miembros del órgano de administración y gestión que superen los 40.000 anuales brutos. c) La identificación de aquellas personas físicas o jurídicas con un porcentaje igual o superior al 5 % de las acciones de la entidad. d) Una declaración del órgano de administración sobre el cumplimiento del compromiso estatutario de crear un impacto de interés general en la sociedad y en el medio ambiente y las consideraciones de sus decisiones en relación con los accionistas, trabajadores y terceros con un interés en la entidad".*

48. Fue presentada en el Congreso de los Diputados para su admisión, alegando entre otras cuestiones, el impulso que había supuesto la aprobación de la Ley 14/2013. Asimismo, se alude a la necesidad de dar respuesta legal a una práctica societaria ya existente en el mercado "*de carácter híbrido que se mueve entre lo mercantil y lo social; planteamiento híbrido que está muy vinculado también a un concepto que en los últimos tiempos ha ido emergiendo no tan solo en el Estado español sino en Europa, en Estados Unidos o en Canadá, que es el de la innovación social* (...)" .Vid. Diario de Sesiones, Congreso de los Diputados, sesión plenaria, nº 221.de 23 de septiembre de 2014, pp.16 y 17. Sin embargo no obtuvo los votos necesarios y fue rechazada. BOCG. Congreso de los Diputados, serie B, núm. 140-2, 26 de septiembre de 2014.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Efectivamente, la necesidad de dotar de un marco jurídico a la empresa social se hace cada vez más urgente, por lo que a modo *lege ferenda* es posible plantear algunas cuestiones para su ulterior consideración ante una eventual regulación.

Algunas cuestiones que merece la pena comentar al hilo de la oportunidad de legislar sobre la empresa social y de la conveniencia de destinar una forma jurídica apropiada para su función social, son las siguientes.

En primer lugar, en la citada proposición de ley parece que se mantendría la posibilidad de que se constituyera la SLGI con un único socio. Según los parámetros de EMES antes mencionados, lo más acorde con la naturaleza de estas empresas es que se trate de una iniciativa promovida por un grupo de ciudadanos u organizaciones de la sociedad civil; pero en España las empresas sociales pueden ser promovidas por una sola persona. Esta circunstancia supone un nivel significativo de riesgo económico ya que un emprendedor social que invierte en una idea, si no recibe financiación pública, afronta el desafío de iniciar un nuevo negocio en un mercado muy competitivo en los mismos términos que cualquier otra empresa. Por lo tanto, el carácter unipersonal de la SLGI supondría un punto de discordancia en la aplicación de los indicadores de la definición de EMES para la empresa social[49].

En segundo lugar, estas empresas, según la función social que pretendan desarrollar, deberían de apostar por el trabajo remunerado frente a la asunción de voluntarios, que incrementaría su competitividad en el mercado.

En tercer lugar, cuando una empresa social adopta una forma de economía social o sector social, en su legislación se establece que tengan un reparto limitado de beneficios. Esto no ocurre cuando la forma jurídica sea una típicamente capitalista (SL, por ejemplo) lo cual puede suponer una contradicción *in terminis* con la misión social que pretende cumplir. De ahí, la importancia de que se regule esta cuestión para dotar de coherencia a la empresa con el compromiso social que se asume.

En cuarto lugar, la existencia de una forma jurídica acorde con su naturaleza y objetivos es relevante respecto al g*obierno participativo*. En la definición de EMES hay un poder de decisión que no se basa en la propiedad del capital; esta cuestión está directamente relacionada con la forma jurídica que se adopte. En España, hay algunos ejemplos de empresas sociales que garantizan el empleo a

49. En esta línea, vid. SOLÓRZANO, M., GUZMÁN, C., SAVALL, T. & VILLAJOS, E., "Identidad de la empresa social en España: análisis desde cuatro realidades socioeconómicas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 92, 2018, p. 172.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

personas con discapacidad, pero ellos no tienen el poder de decisión que tiene el emprendedor o la junta de gobierno. De ahí la importancia de propiciar estructuras donde se favorezca la gobernanza participativa con independencia del capital[50].

En quinto lugar, uno de los mayores retos para las empresas sociales es el acceso a la financiación. En la proposición de ley comentada se pretende fomentar la figura del inversor de proximidad o *Business Angel* introduciendo una serie de incentivos que hagan atractiva la ayuda económica a la empresa social. Además, otra de las medidas que se plantean consiste en el apoyo a los fondos especializados en la inversión en las empresas sociales. Para ello, la UE ha creado la Marca de Fondo Europeo, aplicable a las Entidades de Fondos de Inversión Libre y a las Entidades de Capital Riesgo Social que invierten recursos en empresas sociales. En este sentido, el requisito para que una entidad de inversión obtenga la marca de fondo europeo es estar regulada por las autoridades del Estado miembro donde opere, correspondiendo en el caso de España dicho cometido a la Comisión Nacional del Mercado de Valores. Así, en España contamos con el Fondo BBVA Microfinanzas como entidad de Fondo de Inversión Libre[51], y entre las entidades de Capital Riesgo Social destaca la Isis Capital, primera entidad de capital riesgo social orientada a la realización de inversiones en empresas sociales[52]. Además, se apunta como interesante desde el punto de vista institucional, la apertura de fondos públicos de I+D a iniciativas de innovación social, a través de su inclusión como objetivo en el Plan Nacional de Investigación Científica, Desarrollo e Innovación Tecnológica, los proyectos de I+D en el ámbito de la generación de valor social[53].

En sexto lugar, es preciso insistir en la necesidad de certificación del modelo de empresa social que acrediten la transparencia de la labor social realizada por las empresas sociales y el cumplimiento con el impacto social a que está compro-

50. *Idem*.

51. Fundación BBVA http://www.fundacionmicrofinanzasbbva.org/institucional/sobre-la-fundacion/

52. Isis capital es una iniciativa de Fundación ISIS, http://www.fundacionisis.es/estrategia.htm

53. En este sentido, vid. PRIEDE, T., LÓPEZ-CÓZAR, C. & RODRÍGUEZ, A., "Análisis del marco económico-jurídico específico para los emprendedores sociales. Un estudio comparado entre diversos países", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 80, 2014, p. 19. Vid. también FARIAS BATLLE, M., "La financiación de la empresa social", *La empresa social y su organización jurídica,* (ANDREU MARTÍ, M. M., dir. y coord.), Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 91-115.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

metida[54]. Esta idea se generó en EEUU donde existe una forma jurídica específica para la creación de empresas sociales, denominadas genéricamente *Benefit Corporations*, existiendo desde 2007 un modelo de certificación oficial para la implantación de la responsabilidad social en dichas empresas, denominado *B Impact Rating System*[55]. La organización sin ánimo de lucro *B-Lab* es la promotora de este tipo de certificaciones, contando para ello con un consejo asesor encargado de definir los requisitos fundamentales que deben cumplir las empresas sociales, y al que desde el año 2014 se incorporó España con el certificado *BCorporation*[56].

Por último, es importante valorar la oportunidad de dotar de una figura jurídica *ad hoc* a la empresa social ya que la forma que se adopte puede condicionar en gran medida su régimen jurídico desvirtuando la misión social asumida en sus estatutos.

Al respecto, algunos modelos empresariales que se han ido creando prescinden en su enunciado de la forma jurídica que los arropa, precisamente porque lo esencial es la actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios, para el cumplimiento de un fin determinado diferente de la consecución de un ánimo de lucro y su reparto.

Tal es el caso de la empresa de inserción que realiza una actividad económica de producción de bienes o prestación de servicios con el fin primordial de facilitar la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social. Se trata de uno de los pocos supuestos en nuestro ordenamiento jurídico que se enuncia por su estructura u objeto social, si se prefiere ("empresa") y no por la fórmula jurídica que le sirve de soporte. De esta manera, una empresa de inserción se calificará como entidad de economía social si observa una fórmula

54. GUZMÁN RAJA, M. & MARTÍNEZ FRANCO, C., "Un nuevo Paradigma de negocio: la empresa social", *Revista AECA*, nº 102, 2013, pp. 7-8.

55. En la web *Bcorporation*, las empresas con domicilio fiscal americano pueden autoevaluarse para conocer el grado de implantación de responsabilidad social que poseen, accediendo a un cuestionario sin coste alguno, a través del cual, alcanzando una puntuación de 80, se podría comenzar con el proceso de certificación como empresa social. El cuestionario está adaptado a la dimensión, sector y territorio donde opera la empresa, siendo aproximadamente el 65% de las preguntas comunes y el 35% variables en función de las peculiaridades de la empresa.

56. Se propone la autoevaluación con la realización de un test, con resultado positivo de 80 puntos sobre 200 http:// bimpactassessment.net/bcorporation. Se puede consultar, asimismo su memoria anual 2017 en https://drive.google.com/file/d/1l0QXWk6oWV7wgMVufJtmPoqhW16ZJFnI/view

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

propia de este sector. En otro caso, la empresa de inserción será considerada, a todos los efectos, un empresario sometido al ámbito mercantil.

Esta articulación puede servir de modelo para abordar la cuestión de la figura legal de la empresa social. Lo trascendente es la delimitación de su marco jurídico a partir de los tres parámetros EMES, social, económico y de gobernanza participativa, así como de los otros aspectos apenas mencionados, que le posibilitarían cumplir la función social a la que va destinada. Sin embargo, no parece necesaria la adscripción a una modalidad societaria específica, ya que, la ley podría posibilitar elegir dentro de un catálogo más o menos cerrado entre distintas categorías de la economía social, del ámbito mercantil o incluso del civil.

Es evidente que las figuras jurídicas de la economía social son muy aptas para cumplir con los objetivos de la empresa social, pero no tienen por qué ser las únicas. En cualquier caso, la competencia para incorporar una nueva categoría al catálogo de entidades de economía social corresponde al Ministerio de Trabajo e Inmigración, previo informe del Consejo para el Fomento de la Economía Social, y en coordinación con las Comunidades Autónomas (art. 6 Ley 5/2011).

5. Conclusiones

Es evidente que las nuevas necesidades sociales reclaman nuevas aportaciones en el tráfico jurídico que han ido configurando la aparición y consolidación de las llamadas "nuevas (y no tan nuevas) economías". Estos fenómenos fuerzan a reinterpretar el marco de relaciones entre la Economía y el Derecho, lo cual supone un reto considerable para el ordenamiento jurídico. Efectivamente, supone un gran desafío intentar proporcionar cabida legal a los nuevos modelos de negocio conservando la función de los principios informadores de todo sistema jurídico, así como articular estructuras normativas que faciliten un marco legal a las nuevas realidades del tráfico jurídico-económico.

En esta línea, desde las instituciones europeas y nacionales se constata la irrupción con fuerza de las llamadas empresas sociales a las que se pretende impulsar estratégica y colectivamente. Hay consenso sobre la incidencia social de estas empresas, así como su aportación al concepto de innovación social, entre otros, pero no existe una definición uniforme en los países de nuestro entorno sobre la empresa social. Con el afán de suplir esta carencia, todas las instituciones europeas están colaborando, como queda de manifiesto en la definición no norma-

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

tiva que de la misma pretende dar la Comisión europea en la *Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación socia*l del año 2011; así como grupos de investigación, como EMES, que han trazado los parámetros de referencia en la construcción de una definición de tipo ideal en el ámbito europeo.

Queda patente la evidente vinculación de la empresa social con el sector de la economía social, de cuyas entidades se ha servido esta forma de emprendimiento para actuar en el mercado con el fin de cumplir un objetivo social. Baste pensar en las empresas de inserción, cooperativas de iniciativa social o centros especiales de empleo. Pero como se ha dicho, estas estructuras no cumplen de manera acorde los parámetros marcados por EMES, ni tampoco en todos los casos pueden ser consideradas entidades de economía social si no observan una figura jurídica propia de este sector. Por lo tanto, la observancia de una determinada forma jurídica es la que, en último término, parece tener la llave para incorporar esta categoría a aquel catálogo de entidades. Además, no todas las empresas sociales que actúan como tales en el mercado, adoptan una figura jurídica de economía social, sino que, cada vez más, se constituyen como empresas de carácter mercantil bajo la figura de sociedad de responsabilidad limitada, sobre todo; ello implica reconocer, por la vía de los hechos, que las empresas sociales son, en muchos casos lucrativas, pero con un fin social en el desempeño de sus actividades. Sin embargo, deberían ser reconocidas y beneficiadas en la medida en que cumplen con las mismas exigencias y reportan similares beneficios a la sociedad.

Desde distintos foros se reclama el reconocimiento legal de las empresas sociales, en atención de sus funciones y actividades sociales para regular aspectos concurrenciales, de ayudas públicas y de contratos con la Administración Pública. De ahí, que se hayan presentado iniciativas legales en este sentido que pretenden dotar de una figura jurídica *ad hoc* a la empresa social en España, concretamente la SLGI. Esta iniciativa ha de servir de impulso para articular un marco teórico que satisfaga la función de la empresa social que cuente con los incentivos públicos y privados necesarios para su desarrollo; pero ello no ha de implicar ineludiblemente reservar una figura jurídica específica a la empresa social. El modelo podría ser el que proporciona "la empresa de inserción", que viene enunciada por su finalidad social, cual es la de integrar a personas en riesgo de exclusión, pero con el margen suficiente para elegir entre distintas modalidades jurídicas.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

En definitiva, se comprueba que los estrechos límites del concepto de empresario se siguen ampliando progresivamente tanto en su denominación como su estatuto jurídico dando lugar a nuevas modalidades que cumplen con las notas definitorias de su concepto: aquella persona que ejercita en nombre propio y de manera profesional una actividad económica (es decir, una actividad que se realiza con método económico) para el mercado, pero es indudable que puede, en el desarrollo de este función en el tráfico económico, cumplir una función social (innovación social, integración laboral de personas, o protección del medio ambiente...) marcada como objetivo estatutario.

A los juristas de las distintas disciplinas corresponde asumir este reto que desde la realidad práctica se lanza y al que coadyuvan las autoridades nacionales y europeas.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

Bibliografía

AGUILAR, M. & VARGAS, C., "Las cooperativas sin ánimo de lucro en la prestación de servicios públicos. Análisis de fiscalidad", *Sociedad y utopía: Revista de Ciencias Sociales*, nº 40, 2012, pp. 404-435.

ALTZELAI ULIONDO, I., "Otro Enfoque para las entidades de economía social", *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 28, 2016, pp. 9-45.

ASKUNZE ELIZAGA, C., "Las empresas de inserción en la Economía social. Herramientas para la inclusión sociolaboral", CIRIEC-España. *Revista Jurídica Economía Social y Cooperativa,* nº 29, 2016, pp. 15-46

COMISIÓN EUROPEA, *Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación social*, Bruselas, 2011.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen sobre *Distintos tipos de empresa*, Bruselas, 2009.

COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO, Dictamen sobre la *Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: Iniciativa en favor del emprendimiento social*, Bruselas, 2012.

CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA, *La promoción de la economía social como motor clave del desarrollo económico y social en Europa*, Bruselas, 2015.

DEES, J.G., The Meaning of Social Entrepreneurship, *WP Kauffman Center of Entrepreneurial Leadership,* 1998.

DEES, J.G. & ANDERSON, B.B., "Framing a theory of social entrepreneurship: Building on two schools of practice and thought", *Research on social entrepreneurship: Understanding and contributing to an emerging field*, 2006, pp. 39-66.

DEFOURNY, J. & NYSSENS, M., "El enfoque EMES de la empresa social desde una perspectiva comparada", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 75, 2012, pp.7-34.

DEFOURNY, J. & NYSSENS, M., "Fundamentals for an international typology of social enterprise models", *VOLUNTAS: International Journal of Voluntary and Nonprofit Organizations*, 2017, pp. 2469-2497.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

DÍAZ-FONCEA, M. et Al., *Social Enterprise in Spain: A Diversity of Roots and a Proposal of Models,* ICSEM Working Papers, nº 29, 2017, pp. 179-198.

DÍAZ-FONCEA, M. & MARCUELLO, C., "Las empresas sociales en España: concepto y características", GEZKI, nº 8, 2012, pp.143-164.

DÍAZ, M., MARCUELLO, C. & MARCUELLO, CH., "Empresas sociales y evaluación del impacto social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 75, 2012, pp. 179-198

FAJARDO GARCÍA, G., "El concepto legal de economía social y la empresa social", *GEZKI*, nº 8, 2012, pp. 63-84.

FARIAS BATLLE, M., "La financiación de la empresa social", *La empresa social y su organización jurídica,* (ANDREU MARTÍ, M.M., dir. y coord.), Marcial Pons, Madrid, 2014, pp. 91-115.

GECES, *Social enterprises and the social economy going forward*, European Union, Brussels, 2016, disponible en https://ec.europa.eu/growth/content/social-enterprises-and-social-economy-going-forward-0_en

GRIMALDOS GARCÍA, M.I., "Los centros especiales de empleo. Aproximación a su régimen jurídico", CIRIEC-España, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 26, 2015, pp. 233-260.

GUZMAN RAJA, M. & MARTÍNEZ FRANCO, C., "Un nuevo paradigma de negocio: la empresa social" *Revista AECA*, nº 102, 2013, pp. 5-8.

GUZMÁN VÁSQUEZ, A. & TRUJILLO DÁVILA, M.A., "Emprendimiento social –Revisión de literatura", *Estudios Gerenciales,* nº 24, 2008, pp. 105-125.

MONZÓN, J.L. (coord.), *Informe para la elaboración de una Ley para el Fomento de la Economía Social*, CIRIEC-España, Valencia, 2009.

MONZÓN, J.L. & CHAVES, R. (dirs.), *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*, Comité Económico Social Europeo, Bruselas, 2017.

MONZÓN, J.L. & CHAVES, R., *La economía social en la Unión Europea*, Comité Económico Social Europeo, Bruselas, 2012.

OECD/EU, *Boosting Social Enterprise Development: Good Practice Compendium*, OECD Publishing, Paris, 2017, disponible en *http://dx.doi.org/10.1787/9789264268500-en,*.

PANIAGUA, M., *Las empresas de la economía social más allá del comentario a la Ley 5/2011, de economía social*, Marcial Pons, Madrid, 2011.

PARLAMENTO EUROPEO, *Informe sobre Emprendimiento Social e Innovación Social en la Lucha contra el Desempleo*, Bruselas, 2015.

PRIEDE, T., LÓPEZ-CÓZAR, C. & RODRÍGUEZ, A., "Análisis del marco económico-jurídico específico para los emprendedores sociales. Un estudio comparado entre diversos países", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 80, 2014, pp. 5-28.

RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, A. & ORTEGA ÁLVAREZ, A., "Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica", *CIRIEC-*España, *Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 19, 2008, pp. 55-78.

SALINAS RAMOS, F. & RUBIO MARTÍN, M.J., "Tendencias en la evolución de las organizaciones no lucrativas hacia la empresa social", *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 37, 2001, pp. 79-116.

SOLÓRZANO, M., GUZMÁN, C., SAVALL, T. & VILLAJOS, E., "Identidad de la empresa social en España: análisis desde cuatro realidades socioeconómicas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 92, 2018, pp. 155-182.

FECHA ENTRADA: 11/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 27/12/2018

NORMATIVA COOPERATIVA ANDALUZA E INNOVACIÓN. LA CONTRIBUCIÓN DE LA RECIENTE NORMATIVA ANDALUZA DE COOPERATIVAS A LA INNOVACIÓN SOCIAL Y EL EMPLEO

Luciano Ramírez de Arellano Espadero
Jefe del Servicio de Registros e Inspección
Dirección General de Economía Social y Trabajo Autónomo
Consejería de Conocimiento, Universidad e Investigación
Junta de Andalucía

RESUMEN

Resulta un lugar común afirmar que el derecho va siempre, cuando menos, unos pasos por detrás la realidad social. Siendo esto rigurosamente cierto, en el caso de la reciente normativa andaluza sobre cooperativas, puede decirse que dicho desfase ha sido particularmente exiguo, e incluso que la normativa está contribuyendo en alguna medida al diseño de aquella. Lo que no es poco decir.

Dicha innovación se ha producido en un doble plano: de carácter general, aplicable a cualquier tipo de cooperativas, cual es el caso la reformulación (en realidad, ampliación) de los principios cooperativos; y específico, relacionado con la creación de nuevas figuras singulares, tales como las cooperativas de impulso empresarial, de servicios públicos o mixtas. Y, siempre, animada por un aliento inequívocamente innovador, algo necesario y hasta perentorio en el caso de un modelo, el cooperativo, con más de siglo y medio de historia.

PALABRAS CLAVE: Normativa cooperativa. Innovación. Principios cooperativos. Responsabilidad Social Empresarial. Nuevas figuras cooperativas.

CLAVES ECONLIT: M14, O31, O35, D16.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

THE CONTRIBUTION OF THE RECENT ANDALUSIAN REGULATION OF COOPERATIVES TO THE SOCIAL INNOVATION AND THE EMPLOYMENT

ABSTRACT

It turns out to be a place common to affirm that the laws go always, when less, a few steps behind the social reality. Being rigorously certain this, in case of the recent andalusian regulation on cooperatives, it can be said that the above mentioned time lack has been particularly exiguous, and even that the regulation is contributing in some measure, to the design of that one. What isn´t little to say.

The above mentioned innovation has taken place in a flat double: of general character, applicable to any type of cooperatives, which is the case the reformulation (actually, extension) of the cooperative principles; and specific, related to the creation of new singular figures, such as the cooperatives of entrepreneurial drive, of public services, or mixed. And, always, encouraged by an unequivocally breath innovative, necessary and up to urgent, in case of a model, the cooperative one, with more than century and a half of history.

KEY WORDS: Cooperative regulation. Innovation. Cooperative Principles. Corporate Social Responsibility. New cooperative figures.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

SUMARIO

1. Introducción. 2. Antecedentes y génesis normativa. 3. Alcance y significado de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. La cooperativa del siglo XXI. 4. La cooperativa como arquetipo de empresa de responsabilidad social empresarial. Nuevos principios. 5. Innovación. 6. Flexibilidad societaria y económica. Competitividad. 7. Nuevas figuras. 7.1. Cooperativas de impulso empresarial. 7.2. Cooperativas de servicios públicos. 7.3. Cooperativas mixtas. 8. La reducción del número de socios. 9. Conclusiones.

1. Introducción

Resulta un lugar común afirmar que el derecho va siempre, cuando menos, unos pasos por detrás la realidad social. Siendo esto rigurosamente cierto, en el caso de la reciente normativa andaluza sobre cooperativas, y más en concreto, de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas, en adelante la LSCA; y del Decreto 123/2014, de 2 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de dicha Ley, en adelante el RSCA, puede decirse que dicho desfase ha sido particularmente exiguo en lo que respecta a ciertos aspectos de dicha realidad, e incluso que aquella, la normativa, está contribuyendo en alguna medida a orientarla. Lo que no es poco decir.

Nos proponemos reseñar este carácter innovador de la normativa referida, que por momentos, llega a convertirse en vector aglutinante de las iniciativas sociales próximas a este tipo de sociedades, cuya morfología, resulta transformada por dicha normativa para mejor servicio de los valores de los que tradicionalmente son portadoras: participación, democracia y solidaridad; así como de aquellos otros que, progresivamente, se han ido añadiendo a su acerbo, y que, básicamente, coinciden con los que integran la responsabilidad social empresarial.

A este fin, revisaremos los antecedentes y génesis de dicha normativa, subrayaremos su alcance y significado, con especial mención a la referida responsabilidad social empresarial, resaltaremos dos aspectos que constituyen una constante de su contenido, cuales son la innovación y la flexibilidad, glosaremos las nuevas figuras societarias reguladas, nos referiremos al aspecto más destacado de su reciente modificación: la reducción de tres a dos socios para su constitución; y finalizaremos con las oportunas conclusiones.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

2. Antedentes y génesis de la normativa

La Constitución Española establece en su artículo 129.2 que los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación de las empresas y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. Por su parte, el Estatuto de Autonomía para Andalucía, en su artículo 58.1.4° atribuye competencias exclusivas a la Comunidad Autónoma Andaluza en materia de fomento, ordenación y organización de cooperativas, y más específicamente, la regulación y el fomento del cooperativismo.

Con base en los textos referidos, en el caso del segundo, de su predecesor, el Estatuto de Autonomía para Andalucía de 1981, se promulgaron las leyes 2/1985, de 2 de mayo, y 2/1999, de 31 de marzo, ambas, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. La primera de ellas supuso, básicamente, la adaptación de una legislación nacida bajo los presupuestos sociopolíticos del antiguo régimen a los propios del estado democrático instaurado con la Constitución Española de 1978. La segunda, también, con carácter general, se distinguió por otorgar plena carta de naturaleza a la sociedad cooperativa como empresa, incidiendo en todos aquellos aspectos del modelo, tanto orgánicos, como económicos, que requerían un ajuste adecuado a este objetivo.

No es frecuente que menos de una década después de promulgada una norma se inicien los trabajos para elaborar otra de nueva planta, y cuando menos, invitan a una reflexión. No cabe duda de que, en dicho período, tanto la realidad socioeconómica sobre la que operaban los distintos agentes económicos, como la normativa y políticas de la Unión Europea en relación con la pequeña y mediana empresa, han sufrido mutaciones importantes. Sin embargo más allá de estos cambios estructurales y normativos había una razón muy específica y de carácter estratégico que estaba en la raíz de dicha iniciativa: la constatación de que la creación y desarrollo de estas empresas, no solo en Andalucía, también en el resto del país, donde coexiste con más de una decena de textos legales específicos, debía ajustarse a un modelo normativo que les restaba flexibilidad y capacidad de maniobra, si se comparaba con el propio de las sociedades mercantiles, singularmente, con las sociedades anónimas y limitadas. Y, paralelamente, la insatisfacción por la explicación convencional que se daba a dicha realidad: la adecuación de estas entidades a unos principios y valores que objetivamente supondrían cierta rémora desde el punto de vista de la eficiencia y la competitividad. Máxime, si se tiene en cuenta que estaríamos hablando de valores tales como la participación, la democracia, la solidaridad, el énfasis en la formación de sus integrantes

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

o la cooperación empresarial. Que, en definitiva, serían dichos principios y valores los que supuestamente estarían reduciendo su capacidad de maniobra o su adaptación al cambio. Tanto en la Administración como en el sector había quienes se resistían a aceptar dicha tesis. Es más, entendían que los mencionados principios y valores bien articulados jurídicamente y armonizados con las modernas teorías organizacionales, podían convertir los supuestos obstáculos en oportunidades, obteniendo de esta suerte un modelo jurídico, cuando menos, tan flexible y eficaz como los que articulan a las sociedades más arriba mencionadas, sin perder por ello su identidad.

Curiosamente, este ajuste que más adelante analizaremos de forma pormenorizada ha sido objeto de una crítica considerable por una parte de la doctrina cooperativa andaluza, al entender que con ello se produce una fuga del modelo cooperativo al mercantil, con merma de los principios inspiradores de estas empresas[1]. Crítica de la que disentimos, por cuanto el hecho de que se utilicen técnicas aquilatadas en el moderno derecho de sociedades, que contribuyan a la competitividad y eficacia de estas empresas, de cualquier tipo de empresas, no debería evaluarse en función del ámbito, en este caso, el mercantil, en el que surgen, sino, sobre la base de su compatibilidad, o no, con los mencionados principios. De modo que, caso por caso, se compruebe cuándo aquellos resultan afectados o cuándo salen indemnes. Es más, cuándo podían incluso salir reforzados, cual es el caso en algún supuesto. Obviamente es más fácil agarrarse a la tradición y encontrar espurio todo lo que rompa con ella, más allá de evaluar con pensamiento crítico si lo que se modifica afecta a lo esencial o es adjetivo, todavía más, estaba resultando contraproducente.

Esto es precisamente lo que se valoró al elaborar la nueva normativa, conscientes de que, además de una frecuente interpretación literal y aun sesgada de dichos principios, coexistían en su seno ciertas adherencias ideológicas que sin constituir parte alguna de su núcleo, se habían ido acoplando subrepticiamente durante algo más de siglo y medio desde el nacimiento de estas empresas, convirtiéndose en una auténtica rémora para su desarrollo, al manifestarse de formas

1. Paniagua Zurera, Manuel. Notas críticas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. nº 24, 2013. CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa. pp1 y ss.
Vargas Vasserot, Carlos. El nuevo (por diferente) marco legal de las sociedades cooperativas en Andalucía. El paso de una concepción social de la cooperativa, a una economicista radical. Revista de derecho de sociedades, nº 53, mayo-agosto de 2018, pp 1 y ss.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

diversas en el ámbito legislativo. Ocurría esto en el plano orgánico, por ejemplo, con la figura de los interventores de cuentas, que la auditoria deja sin sentido. En el plano económico, con la diferenciación a ultranza de distintos resultados cooperativos. O en el plano evolutivo, con el dogma de la devolución al socio de su aportación social, con elusión de cualquier otra técnica que facilite la pervivencia de la entidad, sin dejar de salvaguardar los derechos de los socios, más allá de la un tanto arbitraria solución dada a la aplicación de la NIC 32 por el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, mediante el dispositivo del rehúse.

3. Alcance y significado de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. La cooperativa del siglo XXI

La exposición de los antecedentes arriba expuestos prefigura de alguna manera el alcance y significado de esta norma. Se aspiraba a diseñar un artefacto legal que eludiera las trabas que hasta ese momento impedían sin motivo justificado funcionar con la necesaria agilidad a estas empresas, y pertrecharlas con los instrumentos necesarios para afrontar con garantías y rigor los retos del nuevo siglo. Todo ello, sin perder ni un ápice de su carácter participativo, democrático y solidario.

Para ello, además de soltar el lastre ideológico más arriba señalado era preciso dotarlas de todos aquellos dispositivos del moderno derecho de sociedades hasta donde resultaban compatibles con sus principios, ajustarlas en su creación y funcionamiento a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, obviar todas las autorizaciones y controles administrativos que no tuvieran una justificación sólida —lo que ha supuesto la desaparición de todos los existentes, con carácter general— adaptarlas a las nuevas técnicas contables, reequilibrar solidaridad y justicia en algunas de sus instituciones, y apurar a fondo su anticipado carácter de empresa portadora de la moderna responsabilidad social corporativa. En definitiva, se trataba de contribuir a hacer de las cooperativas empresas sólidas, versátiles y socialmente responsables que estén en disposición de liderar el nuevo modelo productivo que, desde los sectores más rigurosos de la doctrina económica, así como desde las fuerzas sociales y políticas progresistas se reclama. Es más, aunque la idea inicial, tal como se expone más arriba, era la de situar normativamente a estas sociedades, en lo que respecta a la fluidez de su funcio-

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

namiento, en condiciones análogas a la del resto de los operadores en el mercado, singularmente, a las sociedades mercantiles, puede decirse que con algunas de las reformas acometidas —caso de la desaparición de la obligatoria intervención notarial— se las han situado unos pasos por delante de aquellas.

A este respecto, también merece destacar la importancia del RSCA, que apura y culmina todos estos factores llevando a cabo su desglose para cada una de las múltiples variedades de cooperativas que se contemplan, tanto para las de más arraigo, como, las de trabajo o agrarias, como para las nuevas figuras, como las cooperativas de impulso empresarial o las de servicios públicos.

4. La cooperativa como arquetipo de empresa de responsabilidad social empresarial. Nuevos principios

Resulta cuanto menos llamativo que buena parte de los valores propios de la llamada responsabilidad social empresarial, que tiene su origen remoto en la década de los sesenta del pasado siglo en EEUU y que no se ha generalizado y consolidado hasta finales de dicho siglo, contando con un respaldo a nivel de políticas de la Unión Europea a principios de esta década, singularmente, con la estrategia europea 2020, tengan un antecedente claro en unas empresas, las cooperativas, que los tienen incorporados a su ideario y llevan poniéndolos en práctica desde hace más de siglo y medio. Justamente por eso, estas empresas se encuentran en una situación especialmente idónea para encarnar naturalmente unos principios y valores que, en buena parte, están en su ADN desde su inicio. Ahora bien, siendo todo ello cierto en lo que se refiere a algunos, tales como la participación, la formación o el interés por la comunidad, hay otros que por una cuestión meramente cronológica no forman parte de sus valores consagrados históricamente. Es mérito de la nueva normativa cooperativa andaluza, y en especial de la LSCA, añadir los nuevos valores a los ya existentes, en el convencimiento de que, primero, de surgir hoy día el movimiento cooperativo, los habría incorporado, pues forman parte del mismo ideario de corte progresista de que se ha nutrido desde su origen y, segundo, que lejos de tratarse de cuestiones pasajeras, constituyen aspiraciones sociales de largo alcance. Este es el caso de la igualdad de género, de la sostenibilidad empresarial y medioambiental, del fomento del empleo o de la conciliación de la vida laboral y familiar.

Por lo demás, resulta destacable que dichos valores y principios no solo ocupen un lugar señero en el apartado normativo programático de estas empresas, lo que

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

ya de por sí, tiene su importancia al constituir una fuente privilegiada de interpretación de dicha normativa, sino que, asimismo, tiene un profuso reflejo en múltiples instituciones y dispositivos legales, muy especialmente en los capítulos dedicados a la arquitectura orgánica y a los fondos obligatorios de estas entidades[2].

5. Innovación

Otro aspecto, íntimamente ligado al anterior que hay que resaltar en la elaboración de la nueva normativa de cooperativas es la apuesta de la Consejería que por entonces tenía atribuida la competencia sobre estas sociedades, por la innovación. Eso sí, en el bien entendido de que la innovación es un factor que va más allá de la apuesta ocasional de cualquier organismo o entidad, para convertirse en una de las claves de éxito de todo tipo de actividad, y por supuesto en el caso de la actividad económica, activa y crecientemente sometida a un proceso permanente de cambio, con más razón.

¿Cómo aplicar dicha voluntad innovadora a la normativa reguladora de un sector, en este caso, el de las entidades cooperativas? Muy fácil, poniendo todo en cuestión. Y, cuando decimos todo, queremos decir todo. Lo que en el presente supuesto remite, como se indicó más arriba, a algo tan esencial como sus principios. Principios absolutamente fundamentales en el mantenimiento del modelo, pero que, forjados hace más de ciento cincuenta años, hacían completamente legítimo su cuestionamiento, con la idea de suprimir si era necesario lo que sobrase o acrecentar lo que fuera preciso. Esto no significa, sin embargo, en modo alguno, tomarse el asunto a la ligera. Nada más necio que pensar que todo lo nuevo por el mero hecho de serlo es mejor que lo anterior. Una creación que ha sobrevivido más de siglo y medio parece que se ha ganado la presunción de probidad.

Por cierto que, sobre este extremo, también importa salir al paso de alguna crítica que ha tachado de improvisada o poco debatida la Ley de que hablamos,

2. El Fondo de Formación y Sostenibilidad y, más concretamente el artículo 71.4 de la LSCA, que regula su destino, recoge entre sus finalidades todas aquellas que representan los nuevos principios, prestando especial importancia a la igualdad de género y a la sostenibilidad empresarial en su apartado 7, en relación con el 56 del RSCA. Para dar cabida a estas actividades, junto a la representativa de los principios consolidados, se incrementa el importe que ha de nutrir dicho fondo (artículo 68.2.b) de la LSCA).

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

con base al escaso recorrido parlamentario que tuvo en su día[3]. Crítica que resulta comprensible, pero a su vez, desconocedora de la forma en que se elaboran en la administración según qué productos legislativos, especialmente cuando se trata, como es el caso, de los proyectos de ley, cuya iniciativa corresponde al gobierno. Y, nos referimos con esto, al proceso de elaboración interno en la consejería correspondiente, cuya duración e intensidad, acaba teniendo algunas veces mayor importancia en el acabado del producto. Pero es que además, en el presente caso, antes de iniciar el proceso formal de elaboración y, durante un período de dos años, un grupo de trabajo constituido por técnicos superiores de los representantes de las distintas clases de cooperativas y de la administración con competencia en dicha materia, debatió punto por punto todos y cada uno de los extremos integrantes de dicha norma, alcanzando, por lo demás, un grado de consenso entre las distintas sensibilidades del sector cooperativo y la administración, que facilitó enormemente su debate en el Parlamento (de ahí el poco recorrido parlamentario apreciado) y, lo que resulta más importante y llamativo, su aprobación por unanimidad, días antes de la celebración de unas elecciones generales.

Volviendo a la cuestión, el caso es que, tras hacer la valoración y el contraste correspondientes, se concluyó con que todos los principios cooperativos siguen teniendo vigencia. Que por cierto, algo así merecería un estudio específico porque no es fácil que esto ocurra, si hablamos, precisamente del acelerado último siglo y medio. Pero también nos encontramos con otra realidad no menos incontestable, a saber, que hay otros principios que podían incorporarse a estas empresas con la misma legitimidad que los principios originarios, como asimismo ya se puso de manifiesto más arriba. Y, dado el caso ¿Por qué no hacerlo? De hecho, el no hacerlo supone dejar a estas entidades al margen de la modernidad, en el sentido más noble de esta palabra, haciéndolas, en consecuencia, de peor condición que a instituciones o entidades más recientes. En este particular lo realmente importante es intentar que los nuevos valores que se incorporen tengan una acreditada capacidad de permanencia en el tiempo, que no se trate de modas pasajeras. No parece que los nuevos principios incorporados por la LSCA tengan este último carácter: sostenibilidad, igualdad de género, fomento del empleo estable y de calidad, conciliación de la vida familiar y laboral. Antes, al contrario, se trata de valores que no han hecho más que crecer en importancia desde su aparición y no se atisba un futuro relativamente cercano en el que dejen de tener vigencia.

3. 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, nº 24, 2013. pp 20 y ss.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

6. Flexibilidad societaria y económica. Competitividad

Una vez establecidos los parámetros generales en los que se enmarca la reforma llevada a cabo con la nueva normativa, conviene descender a los aspectos más concretos en los que esta se traduce. Son múltiples las novedades introducidas a fin de mejorar la competitividad de las cooperativas, y buena parte de ellas, giran en torno a la idea de flexibilidad. Flexibilidad, que a su vez, es condición indispensable para que una empresa pueda adaptar su funcionamiento a un escenario extremadamente cambiante como es el actual. Veámoslas a continuación, diferenciando entre aquellas que afectan especialmente al plano societario y al económico.

En el plano societario, cabe destacar, entre otras muchas innovaciones:

La posibilidad, con carácter general, de constituir una sociedad cooperativa andaluza sin necesidad de escritura notarial, siguiendo algunos de los principios auspiciados por la Unión Europea sobre la pequeña y mediana empresa, relativos a simplificar la legislación existente o reducir las cargas administrativas que pesan sobre las empresas. Aunque, en principio, pudiera parecer que esta decisión resta garantías al proceso constitutivo, la configuración de un Registro Público, altamente especializado e íntegramente telemático, está en condiciones de asegurar garantías similares a las que presta la intervención de un fedatario público que, en cualquier caso, se configura como opcional.

Tratándose de una de las medidas más heterodoxas[4], resulta interesante hacer un balance siete años después de su puesta en práctica. A este respecto merecen destacarse tres aspectos:

- Uno. Que la mayoría de las sociedades cooperativas han optado por no formalizar notarialmente la documentación objeto de inscripción registral. El porcentaje de las que han continuado acudiendo a la oficina notarial sin que ello resultase obligatorio se puede cifrar en algo menos del uno por ciento.
- Dos. Que no consta que haya habido ningún problema relacionado con la seguridad o las garantías para estas empresas derivado de la tramitación registral de unos títulos despojados de su revestimiento notarial.

4. Extrañísima supresión, la denomina 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, nº 24, 2013. p. 25.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

- Tres. Que el nivel de satisfacción transmitido por las empresas cooperativas y sus asociaciones acerca de la medida, en términos de ahorro económico, pero más aún, de liberación de cargas o trabas burocráticas es enorme.

Se potencia la figura del inversor al que se permite una mayor participación en el capital social, se eleva el límite de su capacidad de decisión y se diversifica su remuneración, de manera que su perfil resulte más atractivo y permita su ingreso en la sociedad para contribuir a solventar las necesidades de financiación. No obstante, cualquiera de estos vectores se encuentra netamente por debajo de los atribuidos a los socios, para garantizar que sea el capital el que esté sometido a la actividad cooperativizada y nunca, al contrario.

Se incorporan plenamente las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación. Son innumerables las aplicaciones que estas tecnologías pueden tener en la vida societaria, facilitando su fluidez y salvando obstáculos de carácter físico, muy especialmente, en el supuesto de sociedades de gran tamaño y/o con una base social dispersa. Desde el ejercicio del derecho de información, pasando por la convocatoria y desarrollo de las sesiones de los órganos colegiados de la entidad, hasta el ejercicio del derecho al voto.

En cuanto al órgano de administración se apuesta por su versatilidad pues, manteniendo el que resulta más característico de una sociedad cooperativa, el Consejo Rector, se conserva para las empresas de menor tamaño la figura del Administrador Único, y se prevé también para éstas, la figura de los administradores solidarios. A esta variedad orgánica se une su flexibilidad funcional, dado que desaparece la obligatoriedad de reuniones predeterminadas por ley para ajustarse a las necesidades de cada sociedad, dentro de los imperativos mínimos que exigen sus obligaciones, muy especialmente, la convocatoria de la asamblea general para la aprobación anual de las cuentas sociales.

Otra novedad destacable del texto es la supresión, con el carácter de obligatoria, de una figura histórica del derecho cooperativo, cual es la de los interventores. Órgano que la aproximación progresiva al derecho general de sociedades y en especial la asunción de la auditoria externa convierten en algo superfluo e incluso extravagante. En este caso, sin embargo, aunque la mayoría de las cooperativas han prescindido de esta figura, un número significativo de las de mayor tamaño, lo conservan, aun pesando sobre esta decisión, hasta donde se nos alcanza, más motivos afectivos o de mera inercia, que otros factores técnicos.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Es de resaltar, asimismo, en el plano organizativo la creación de un nuevo órgano societario de carácter voluntario, el Comité Técnico, con funciones de garantía y control de carácter técnico que, en cooperativas de cierto tamaño, pueden coadyuvar a un funcionamiento más fluido, así como contribuir a garantizar los derechos de sus integrantes.

En el apartado organizativo, por último, merece mencionarse la regulación que se hace de las secciones, orientada a dotarlas de un mayor grado de autonomía funcional. El RSCA, sin embargo, hace una regulación, esta sí, muy exigente e imperativa, de las secciones de crédito, dado lo sensible de una materia que, mal gestionada, puede generar problemas muy graves para la entidad e, incluso, a veces, para toda su área de influencia[5].

También los distintos actos modificativos o extintivos que pueden sufrir estas empresas, fusiones, modificaciones, disoluciones, etc… se regulan simplificando su tramitación (publicaciones en la sede electrónica de la Consejería que corresponda, por ejemplo) sin merma de las garantías esenciales correspondientes a todos los agentes afectados por el proceso.

Hay modificaciones que solo afectan a una clase determinada de cooperativas.

En el caso de las de trabajo, merece destacarse la previsión opcional de un período de prueba societario, sobre la base de que, tanto la entidad puede estar razonablemente interesada en contrastar las cualidades empresariales exigibles a la persona aspirante a socia, distintas y más exigentes a las aparejadas a las personas trabajadoras por cuenta ajena, como ésta, puede estarlo en conocer la dinámica social interna de la empresa antes de ligarse patrimonialmente a ella.

Otro aspecto fundamental sobre el que la ley opera una reforma es el relativo al trabajo por cuenta ajena en estas sociedades, flexibilizando su régimen, con el único límite de que los trabajadores deseen incorporarse como socios a la entidad. Curiosamente, esta innovación societaria que a mi modo de ver resulta, por así decirlo, la más chocante, en relación a lo que puede suponer el arquetipo ideal de una cooperativa (en este caso de la cooperativa de trabajo), no ha sido objeto de especial crítica por parte de la doctrina más ortodoxa. Probablemente, porque la normativa andaluza era ya de las pocas que no la había asumido. Pero que algo se encuentre generalizado, por sí mismo, no lo bendice. El caso es que el aspecto más indeseable de esta novedad, que en realidad, no es más que una perversión de la misma (nos referimos a la circunstancia de que las personas socias de la coope-

5. Artículos 11 y siguientes del RSCA.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

rativa directa o indirectamente impidan el acceso al carácter de socio de las personas trabajadoras, mayoritarias en la entidad), constituye una de las infracciones más graves en que pueden incurrir estas entidades o los miembros de sus órganos ejecutivos, además de ser objeto de un control específico en los planes anuales de control de la legalidad cooperativa andaluza, todo ello, favorecido por las condiciones y requisitos que impone el RSCA en este sentido.

En lo que respecta a las sociedades cooperativas de consumo destaca especialmente el régimen establecido para las de vivienda. La finalidad perseguida en este ámbito ha sido la de establecer un régimen equidistante entre el anterior a la ley de 1999, de perfil liberal, y el muy restrictivo instaurado por dicha norma. De esta manera, se conservan instituciones como la independencia entre las fases o secciones, o el aseguramiento de las cantidades entregadas por los socios a la entidad, que han contribuido a garantizar los derechos de las personas socias de estas entidades pero, al tiempo, se reducen los requisitos en otras parcelas, como la relativa al equilibrio entre viviendas en promoción y personas socias o a la referida a la ampliación de su base social. Requisitos o limitaciones que dificultaban en exceso la constitución de estas sociedades o entorpecían su desarrollo. Otra novedad relevante es la creación de un registro de personas solicitantes de viviendas que, unido al establecimiento de un orden prelatorio, permiten prescindir de las autorizaciones administrativas en este ámbito.

En lo que se refiere a las cooperativas de servicios, destaca sobre las demás, una novedad, incorporada a instancias de la asociación representativa de las sociedades cooperativas agrarias, que requiere especial justificación, en la medida en que supone la ruptura del principio "una persona socia, un voto", en el seno del cooperativismo andaluz de primer grado. Conviene aclarar, para empezar, que el auténtico principio irreductible que inspira a las sociedades cooperativas en materia generación de su voluntad social lo constituye el que el voto esté ligado a la actividad cooperativizada realizada, nunca al capital aportado. Sentado esto, resulta indudable que el carácter democrático propio de estas entidades parece, en principio, reacio a una distribución desigual del voto entre sus socias y socios. También parece incuestionable, sin embargo, que la igualdad a ultranza en este terreno resulta más coherente con la estructura de las sociedades cooperativas de trabajo, que con las de servicio, pues en las primeras, la aportación social de sus integrantes —el trabajo— suele ser similar o, al menos, no muy dispar, mientras que en las segundas, singularmente, en las agrarias, la actividad cooperativizada —la aportación de producto para su transformación o distribución— puede

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

diferir ostensiblemente. Lo cual, además de plantear problemas de desconexión estratégica entre los intereses de las personas socias en función de la envergadura de la aportación que realizan, puede entrañar un desajuste importante de la relación entre interés económico y capacidad de decisión, con menoscabo del propio carácter empresarial de la entidad. En cualquier caso, la apertura en este ámbito, precisamente por afectar, aun tangencialmente, a dicho principio, se efectúa en términos muy modestos, pues entre otros controles y límites, se establece un techo máximo de que el voto de un socio no supere en siete veces al de otro, siendo así que la aportación, en términos de actividad cooperativizada, en algunas cooperativas agrarias andaluzas puede llegar a ser del orden de diez mil, sobre uno.

Por último, en relación exclusiva con las sociedades cooperativas agrarias, de forma específica, se amplían sus finalidades y objetivos, ajustándose a la multiplicidad de tareas que pueden realizar en su ámbito, se flexibiliza la inserción de la persona socia en la entidad de manera que esta pueda rentabilizar al máximo su capacidad y ganar operatividad, y se amplía el ámbito del trabajo por cuenta ajena en estas entidades a las explotaciones de las personas socias, al objeto de facilitar a los jóvenes agricultores una reserva de tiempo para su desarrollo personal que posibilite el relevo generacional en este sector.

En el plano económico, sobresalen, por su parte, las siguientes novedades:

Las distintas fórmulas establecidas para la baja del socio en la entidad. Junto a la solución tradicional, consistente en que el socio tiene derecho a que le reembolse el capital aportado a la entidad en caso de baja, la nueva normativa permite que sea el órgano de administración el que decida, caso por caso, la devolución o su rehúse, dependiendo de las condiciones económicas de la entidad, o que, y es aquí, donde radica una de las novedades más interesantes de la nueva normativa, se permita al socio transmitir su aportación a un tercero, repercutiendo directamente en el mismo el aumento o disminución que dicho capital haya podido tener en su valor. Riesgo empresarial y estabilidad de la sociedad están en la base de esta reforma. De una parte, se hace partícipe a la persona socia en el incremento o pérdida patrimonial que ha contribuido a generar en la entidad a la que pertenece, y de otra, se refuerza la solidez de dicha entidad que no resulta afectada por su salida.

Al respecto de las aportaciones de nuevo ingreso, la ley contempla dos medidas de signo opuesto que no son sino un reflejo más del carácter flexible y autonormativo. La primera de ellas permite que la aportación que deba realizar la persona

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

aspirante a socia se establezca en función del activo patrimonial o valor razonable de la empresa. La segunda, autoriza al órgano de administración a acordar el ingreso de la persona aspirante con un desembolso menor al establecido, o incluso a no efectuar desembolso alguno, aplazando dicha obligación al recibo de anticipos o a la satisfacción de retornos.

También deben resaltarse en este apartado medidas encaminadas, de una parte, a la simplificación del diseño económico contable de estas entidades, y de otra, a su homologación financiera. En el primer caso, se reducen los distintos tipos de resultados exclusivamente a dos, cooperativos y extracooperativos, que pueden llegar incluso a unificarse, de establecerse estatutariamente, con la aplicación de un régimen de estimación objetiva. En el segundo, se admiten cualesquiera de los instrumentos de financiación existentes en el mercado, con el único requisito de que no desnaturalicen el proyecto cooperativo, regulándose expresamente algunos, tales como los títulos participativos o las participaciones especiales.

Mención especial requieren los fondos obligatorios de estas empresas. Especialidad que viene marcada por la desacralización de su envergadura y destino. En cualquier caso, no es lo mismo uno que otro fondo. En el caso del Fondo de Formación y Solidaridad la nueva normativa persigue su consolidación, incluso, en algún supuesto, su incremento, en la medida en que dicho fondo refleja aspectos tan relevantes para estas sociedades como son la formación de sus integrantes, o la solidaridad con el entorno, o la sociedad, en general, a los que vienen a sumarse los nuevos principios, cuales son, los de igualdad de género o sostenibilidad empresarial y medioambiental. En el caso del Fondo de Reserva Obligatorio, sin embargo, la perspectiva de que se parte es distinta. Y, no porque se estime que dicho fondo carezca de importancia. La existencia de un fondo de garantía y consolidación —función que le atribuye la normativa comparada— es para cualquier empresa, también para la cooperativa, fundamental para un desarrollo estable. Pero en el caso de la sociedad cooperativa el sentido de dicho fondo está contaminado por determinados aspectos dogmáticos a los que nos referíamos más arriba de los que conviene desligarse, al menos, en los términos tan absolutos en los que venían sosteniéndose hasta el presente. Consecuentemente, se reducen los importes imperativos que han de integrarlo, se diversifican sus finalidades y se limita su carácter de irrepartible, intentando conciliar de manera equitativa la imprescindible contribución a la solidaridad ínter cooperativa, en tanto rasgo definitorio de estas entidades, con la conveniencia de retribuir el esfuerzo de las personas socias que han contribuido a generar dicho fondo, en cuanto atributo propio de toda empresa.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

7. Nuevas figuras

Con independencia de las novedades puestas a disposición de todas las empresas cooperativas, la nueva normativa también innova en el propio modelo, configurando nuevos tipos de cooperativas, que surgen para responder a las nuevas necesidades sociales y económicas, e incluso, en algún supuesto, tal como se expuso al principio de este artículo, contribuyendo a diseñar la realidad socio económica que pretende regular. Veamos a continuación algunas de estas nuevas figuras:

7.1. Cooperativas de impulso empresarial

Cooperativas cuyos objetivos, con carácter general, serían:

- Vertebrar sectores atomizados de la sociedad, entre los que pueden citarse por referirnos a los proyectos que se encuentran más avanzados, tales como los de la creación artística, las empleadas de hogar o los periodistas, a los que este tipo de cooperativa dota de una infraestructura y unos servicios que aunando esfuerzos confiere un valor añadido a la actividad desarrollada hasta ese momento con carácter individual y muchas veces opaco por los profesionales que se integran como socios.
- Constituir una auténtica escuela de emprendedores, facilitando que los profesionales que se inserten en su seno, mediante la orientación, tutoría y formación, terminen constituyendo empresas singulares, especialmente, pero no solo, de economía social y, dentro de estas, de cooperativas.
- Como consecuencia de la actividad desarrollada para el logro de los objetivos antecedentes, contribuir a la afloración de multitud de empleos que en la actualidad nutren la economía sumergida o informal.

Están previstas el artículo 96 de la LSCA, del que destacamos sus dos primeros apartados:

1. *Son sociedades cooperativas de impulso empresarial las que tienen como objeto social prioritario canalizar, en el ámbito de su organización, la iniciativa emprendedora de sus socios y socias, mediante la orientación profesional, la provisión de habilidades empresariales precisas para el desarrollo de cada una de sus actividades, la tutorización de dichas actividades*

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

en los primeros años de su ejercicio o la prestación de determinados servicios comunes a las personas socias que les proporcione un ámbito donde desempeñar regularmente su actividad profesional.

2. *En estas entidades pueden coexistir dos tipos de personas socias: las que prestan orientación, formación, tutoría o servicios complementarios, en cuyo caso, su condición societaria se ajustará a los requisitos establecidos, con carácter general, en el artículo 13.1, y quienes resultan beneficiarias de dichas prestaciones, que habrán de ser personas físicas. Ambas condiciones podrán recaer, según los casos, en cualquiera de los socios o socias, prevaleciendo a estos efectos, la condición de persona física.*

No obstante, su regulación más exhaustiva, corre a cargo del RSCA del que merecen destacarse los siguientes aspectos:

Clases de personas socias

En las cooperativas de impulso empresarial podrán existir dos tipos de personas socias, las prestadoras de orientación, formación, tutoría o servicios complementarios, denominadas socios y socias de estructura, y las beneficiarias de dichas prestaciones, que reciben la calificación de socios y socias usuarios.

Es importante resaltar por su carácter novedoso en el plano subjetivo que, de preverse estatutariamente, y hasta el porcentaje máximo que respecto a este tipo de personas socias se establezca, los socios y socias usuarios podrán tener un carácter intermitente cuando desarrollen la actividad cooperativizada de manera esporádica.

Asimismo, merece destacarse el tratamiento diferenciado del voto entre las distintas clases de socios. A este respecto, a las personas socias de estructura les corresponderá el porcentaje de votos que estatutariamente se determine, sin que, en ningún caso, pueda superar el cincuenta y uno por ciento de los votos sociales. Imponiéndose, no obstante, un voto cualificado de las personas usuarias.

Regulación específica

Las sociedades cooperativas de impulso empresarial deberán regular, necesariamente, en el reglamento de régimen interior, al menos, una serie de extremos,

relacionados con la compatibilización de ambas clases de socios, establecimiento de un estatuto económico diferenciado para ambas clases, en qué consistan los servicios que las personas socias de estructura deban prestar a las usuarias, período de acompañamiento de la actividad emprendedora, etc…

Garantías

Pero quizá el aspecto más destacable, sea, dentro de su régimen económico, el relativo a las garantías que han de cumplirse por estas empresas para su constitución y funcionamiento que, en la práctica, está impidiendo un uso fraudulento de la figura, sobre la base de identificarlas con las llamadas "cooperativas de facturación" con las que pueden tener cierta similitud meramente morfológica. En este particular, el RSCA establece la necesidad la constitución de una garantía de, al menos, sesenta mil euros, que podrá revestir alguna de las siguientes modalidades:

a) Depósito en dinero efectivo o en valores públicos en la Caja General de Depósitos o en sus sucursales.
b) Aval o fianza de carácter solidario prestado por un Banco, Caja de Ahorros, Cooperativa de Crédito, Sociedad de Garantía Recíproca o mediante póliza de seguros contratada al efecto.

Garantía que habrá de actualizarse anualmente hasta alcanzar, al menos, el diez por ciento del importe correspondiente a la totalidad de los anticipos societarios percibidos por las personas socias usuarias en el ejercicio económico inmediato anterior, sin que, en ningún caso, pueda ser inferior a la cuantía establecida en el primer párrafo. Se trata, por lo demás, de una garantía establecida para responder frente a las personas socias usuarias de las deudas vinculadas a anticipos societarios, con la Seguridad Social, así como de las indemnizaciones derivadas de obligaciones relativas a la prestación de trabajo en la sociedad cooperativa.

Asimismo, las sociedades cooperativas de impulso empresarial deberán constituir un fondo específico destinado a las citadas finalidades, que tendrá carácter irrepartible, salvo en caso de liquidación, y que se dotará con, al menos, el uno por ciento de los ingresos derivados de la actividad cooperativizada.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Igualmente, estas cooperativas deberán someter a auditoría externa, en los términos establecidos por la Ley de Auditoría de Cuentas y sus normas de desarrollo, sus cuentas anuales y demás documentos necesarios conforme a la normativa general contable o cualquier otra disposición de obligado cumplimiento.

Carta de Servicios

Por último, merece destacarse de la regulación reglamentaria expresada, la necesidad de disponer de una Carta de Servicios que habrá de estar permanentemente actualizada y en la que se informará tanto a las personas usuarias no socias como a los ciudadanos y ciudadanas, en general, sobre los servicios que proporcionan, los derechos que asisten a las citadas personas usuarias y los compromisos de calidad que asumen en su prestación. Carta de Servicios que figurará en un lugar perfectamente accesible para su consulta y conocimiento por el público

Tanto las medidas de control relacionadas, como la carta de servicios, tienen por objetivo garantizar que los proyectos que se realicen bajo esta figura jurídica tengan una dimensión económica y una transparencia adecuadas y suficientes. De hecho, ya en la práctica, se tiene constancia de que están suponiendo un importante instrumento de disuasión a la constitución de estas empresas con motivaciones espurias[6].

Hasta ahora se han constituido y permanecen en funcionamiento, aproximadamente, media docena de cooperativas de este tipo en Andalucía, que están siendo objeto de evaluación en estos momentos, por lo que no se disponen de datos concretos sobre las mismas (téngase en cuenta que su regulación no se hizo, más allá de un somero contorno en la LSCA, hasta septiembre de 2014, con la aprobación del RSCA. Así y todo, se cuenta con datos informales de los que se infiere que aquellas que parecen estar funcionando más exitosamente, facilitan a sus personas socias, servicios tan variados como los siguientes:

- Anticipo del cobro por el trabajo realizado por los socios y facturado por la cooperativa.
- Ingreso en el Régimen General de la Seguridad Social, generándose nuevas prestaciones sociales (desempleo, ayuda, jubilación).

6. Hasta siete cooperativas de este tipo, o se han disuelto tras la entrada en vigor del RSCA, o tras iniciar su constitución se han desistido, por no poder acreditar el cumplimiento de las citadas garantías.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

- Responsabilidad limitada de los socios por las deudas sociales, no respondiendo con todos los bienes presentes y futuros.
- Elaboración o supervisión de los contratos realizados a nombre de los socios por la cooperativa.
- Ahorro en coberturas de seguro. La cooperativa brinda la cobertura de un Seguro de Responsabilidad Civil para el desarrollo de la actividad.
- Prevención de Riesgos Laborales. Ahorro en la contratación de un servicio de prevención de riesgos externo.
- Gestión Laboral y administrativa.
- Asesoramiento legal. La cooperativa asesora en materia societaria, laboral, civil, mercantil, incluso trámites para operar fuera del territorio nacional. Mediación en conflictos legales y apoyo legislativo actualizado.
- Obtención de créditos y microcréditos blandos para elementos comunes a los socios e intermediación ante instituciones crediticias.
- Innovación tecnológica. La cooperativa ofrece una plataforma tecnológica donde se almacenan proyectos, realizados o no, presupuestos, cálculo del bruto y neto de las actividades, elaboración directa de la factura y envío telemático al cliente, interacción con la cooperativa.
- Capital Relacional. El socio se incorpora a una estructura societaria de mayor escala que facilita la opción de acometer proyectos conjuntamente, romper el aislamiento profesional y empresarial, apostando por la integración –permanente o esporádica- del emprendimiento colectivo sobre el individual, creando sinergias, posibilitando aprendizajes que potencien la oferta y capacitación profesional. Disfrute de clientes cruzados y/o transversales.
- Economías de escala: se comparten representantes e intermediarios o se mantienen central de compras de material. Se acometen proyectos más ambiciosos y diversos, con la integración social o el respaldo colaborativo de los socios
- Representación. La voz y reivindicaciones del colectivo integrado tienen más posibilidades de oírse ante instituciones y organismos públicos y privados.
- Facilitación de lugares para desarrollar la actividad propia de la cooperativa.
- Internacionalización de la actividad de los socios.
- Imagen. Los socios cuentan con el respaldo social de una firma o marca asentada, reconocida y respetada en el propio sector en particular y en el mercado en general.
- Formación.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

7.2. Cooperativas de servicios públicos

Se trata de un tipo de cooperativas que representa un modelo de colaboración empresarial público/privada, con la presencia de una empresa (la cooperativa) en el apartado privado del binomio, con inequívoca vocación de servicio a la comunidad. Por su parte, el ente público, se reserva la supervisión de dichos servicios.

Siempre ha habido sociedades cooperativas en las que participan entidades públicas menores, especialmente, los ayuntamientos. Con esta figura se trata de pasar de esta ocasionalidad fortuita, al impulso de lo que se ha dado en llamar la nueva gobernanza público-privada. Facilitar que aquellas entidades públicas menores que valoren que no deben o pueden prestar un servicio público no tengan por qué resignarse a su contratación externa, con pérdida de su supervisión inmediata, compartiendo la responsabilidad de su gestión con sociedades (las cooperativas) a las que anima una forma de hacer empresa democrática, vinculada al territorio, solidaria y caracterizadas, en suma, por todos aquellos rasgos representativos de la RSE.

Su regulación se encuentra en el artículo 107 de la LSCA y 101 del RSCA.

De este último, destacamos sus tres primeros apartados:

1. *La Administración de la Junta de Andalucía, así como las Administraciones locales andaluzas, a fin de asegurar la existencia de servicios públicos de calidad, podrán proveer que la prestación directa de éstos se haga mediante la constitución de sociedades cooperativas de servicios públicos.*
2. *En estas sociedades cooperativas participarán como personas socias promotoras la entidad o entidades públicas competentes y, en su caso, entidades privadas con experiencia demostrada en el sector; asimismo, podrán participar las personas usuarias de los servicios que sean objeto de la sociedad cooperativa, así como las personas socias trabajadoras que presten su trabajo personal en la sociedad, en este último caso hasta alcanzar el veinticinco por ciento del capital de la misma. No obstante, las entidades públicas promotoras conservarán el control en cuanto a las condiciones de prestación de los servicios públicos.*

   Cuando la Administración de la Junta de Andalucía participe como persona socia en este tipo de cooperativas, dicha participación deberá sujetarse a lo dispuesto en la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en especial a la regulación de las organizaciones personificadas de gestión contenida en su artículo 12.

3. *Se excluye, en todo caso, la prestación de servicios públicos que exijan el ejercicio de autoridad pública, como los de orden público y protección civil.*

Asimismo, merece destacarse la necesidad de someterse a auditoría pública y de aplicársele algunas normas especialmente flexibles de las cooperativas mixtas, a cuya regulación se remite dicho precepto.

La normativa, como puede apreciarse, es muy escueta, lo que hace que surjan muchas dudas sobre la constitución y funcionamiento de estas empresas. Y, muy especialmente, las relativas al ámbito subjetivo, objetivo o procedimental.

7.2.1. Ámbito subjetivo

Este aspecto tiene especial relevancia en lo que respecta al sector público implicado. Y sobre este particular, debe decirse que todos los entes del sector público andaluz pueden ser considerados entidades públicas a efectos del concepto de "Sociedad Cooperativa de Servicios Públicos". Sin embargo, en el ámbito local andaluz, sólo los Municipios, Provincias y sus respectivas agencias públicas administrativas locales, con algunas limitaciones[7].

En la Comunidad Autónoma de Andalucía, han de tenerse como "entidades públicas":

a) Por un lado, en consideración al carácter público de su personalidad jurídica:
   1. La Administración General de la Junta de Andalucía (art. 2 Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, en adelante, la LAJA).
   2. Las Agencias de la Junta de Andalucía, en cualesquiera de las modalidades recogidas en los arts. 54 y siguientes de la LAJA (agencias administrativas, agencias públicas empresariales y agencias de régimen especial).
   3. Los Entes de Derecho público andaluces de carácter independiente (caso, por ejemplo, del Consejo Audiovisual de Andalucía o de las Universidades Públicas andaluzas).

7. Informe jurídico sobre la constitución, organización y funcionamiento de las Sociedades Cooperativas de Servicios Públicos en Andalucía. Universidad Pablo de Olavide. 2017.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

4. Los consorcios en los que pueda participar la Junta de Andalucía con la Administración General del Estado o con otras Comunidades Autónomas (o sus respectivos entes públicos estatales o autonómicos) o con Municipios o Provincias.

b) Y, por otro, en calidad de entes de naturaleza privada integrantes del sector público andaluz:
   1. Las sociedades mercantiles del sector público andaluz (art. 75 LAJA).
   2. Las fundaciones del sector público andaluz (art. 78 LAJA).

Por lo que hace al ámbito de las Entidades Locales, pueden incorporarse a una cooperativa en calidad de personas jurídico-públicas:

a) Los entes locales mencionados en el art. 3.1 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de Bases de Régimen Local, en adelante LBRL, esto es:
   1. Municipios.
   2. Provincias.

b) Las agencias públicas administrativas locales de los Municipios y Provincias andaluces, que son, de acuerdo con el art. 34 de la Ley 5/2010, de 11 de junio, de Autonomía Local de Andalucía, en adelante LAULA, las figuras equivalentes a los organismos autónomos locales previstos en el art. 85.2.b) de la LBRL.

Ha de tenerse presente, no obstante, que la posibilidad de que estos Entes locales que acabamos de relacionar puedan constituir o integrarse en una Sociedad Cooperativa de Servicios Públicos está sujeta a la condición de que no estén afectados por un plan económico-financiero o un plan de ajuste, salvo que en el ejercicio presupuestario anterior hubieran cumplido con ciertos requisitos legales[8].

8. Así lo impone la Disposición Adicional 9 de la LBRL (introducida por el art.1 apartado treinta y seis de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local), cuyo apartado 1 establece:
"1. Las Entidades Locales del artículo 3.1 de esta Ley y los organismos autónomos de ellas dependientes no podrán adquirir, constituir o participar en la constitución, directa o indirectamente, de nuevos organismos, entidades, sociedades, consorcios, fundaciones, unidades y demás entes durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste.
Las entidades mencionadas en el párrafo anterior durante el tiempo de vigencia de su plan económico-financiero o de su plan de ajuste no podrán realizar aportaciones patrimoniales ni suscribir ampliaciones de capital de entidades públicas empresariales o de sociedades mercantiles locales que tengan necesi-

Aunque desde la perspectiva de la LSCA y el RSCA no habría impedimento en que el resto de los entes locales que forman parte del sector público local engrosen la relación de "entes públicos" que pueden integrarse en sociedades cooperativas andaluzas, en la actualidad no es jurídicamente admisible. Esta limitación afecta a las agencias públicas empresariales locales (similares a las entidades públicas empresariales), a las agencias especiales locales (similares a las agencias de régimen especial) a las demás entidades locales del art. 3 de la LBRL, así como a las sociedades mercantiles locales y fundaciones públicas locales. La razón jurídica de la prohibición que comentamos es la vigente redacción de la Disposición Adicional 9. Apartado 3 de la LBRL, reseñada en la nota anterior.

7.2.2. Ámbito objetivo

Estaríamos hablando a este respecto sobre qué deba entenderse sobre servicios públicos, a propósito de esta figura. Entendemos que el concepto de servicios públicos utilizado por la LSCA y el RSCA se correspondería con la noción tradicional del término, equivalente al "conjunto de competencias y funciones que las Administraciones Públicas tienen encomendadas por el ordenamiento jurídico, tanto de carácter prestacional como patrimonial, para satisfacer con sus actividades y bienes los intereses generales"[9].

Tratándose de la realización de actividades para el ejercicio de las competencias de las Administraciones Públicas, el sector público puede desarrollar dicha gestión de forma directa o de forma indirecta. En el primer caso, mediante sus propios medios personales y materiales, a través de entidades de Derecho público (organismos autónomos, entidades públicas empresariales, agencias u otros entes vinculados a la Administración y de personalidad jurídico-pública) o mediante entes públicos de derecho privado (sociedades mercantiles y fundaciones de titularidad enteramente pública). También, a través de entidades asociativas integradas por Administraciones Públicas, como sucede en el caso de las mancomunidades de municipios.

dades de financiación. Excepcionalmente las Entidades Locales podrán realizar las citadas aportaciones patrimoniales si, en el ejercicio presupuestario inmediato anterior, hubieren cumplido con los objetivos de estabilidad presupuestaria y deuda pública y su período medio de pago a proveedores no supere en más de treinta días el plazo máximo previsto en la normativa de morosidad."

9. Informe jurídico sobre la constitución, organización y funcionamiento de las Sociedades Cooperativas de Servicios Públicos en Andalucía. Universidad Pablo de Olavide. 2017.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

En cuanto a las formas de gestión indirecta, se corresponden con alguna de las modalidades que puede adoptar el contrato de gestión de servicios públicos, esto es: concesión, gestión interesada, concierto y sociedad de economía mixta en la que la Administración participa en concurrencia con personas físicas o jurídicas.

En este contexto, las sociedades cooperativas de servicios públicos han de situarse necesariamente en el ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos, dado que se trata de entes instrumentales personificados en los que participan entidades públicas y entidades privadas o particulares. La gestión directa queda reservada a la realizada mediante entes públicos exclusivamente. Se excluye, expresamente, tanto del ámbito de la gestión indirecta de los servicios públicos, como del ámbito objetivo de las sociedades cooperativas de servicios públicos de Andalucía (artículo 101.3 RSCA) la prestación de servicios que exijan el ejercicio de autoridad inherente a los poderes públicos, así como los de orden público y protección civil.

7.2.3. Procedimiento

Además de los requisitos propios del RSCA, concurren requisitos administrativos sobre el procedimiento y el órgano administrativo competente recogidos en la Ley de Autonomía Local de Andalucía[10].

Si quien promueve esta clase de cooperativa es una entidad local que pretende tomar parte en la misma, es imprescindible que sean observados los requisitos de orden jurídico-administrativo, que condicionan la validez de las decisiones de las entidades públicas.

Ni en la LSCA ni en el RSCA se contemplan los requisitos administrativos para que una Entidad Local Andaluza promueva y constituya una sociedad cooperativa, si bien la legislación autonómica andaluza de régimen local sí regula cómo constituir sociedades mercantiles. Más concretamente, la LAULA que regula, por un lado, la creación de empresas públicas locales y, por otro, la incorporación de capital privado a una sociedad mercantil. Al presentar la característica común con las cooperativas de servicio público, de que su capital es en parte público y en parte privado, permitiría su aplicación analógica.

10. Informe jurídico sobre la constitución, organización y funcionamiento de las Sociedades Cooperativas de Servicios Públicos en Andalucía. Universidad Pablo de Olavide. 2017.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

A este respecto, para la constitución de una sociedad cooperativa a iniciativa de una Entidad Local Andaluza sería necesario lo siguiente:

1. Expediente acreditativo de la conveniencia y oportunidad de la creación de la Sociedad Cooperativa de Servicios Públicos (art. 33 LAULA)
2. Acuerdo adoptado por mayoría del Pleno (art. 22.1.f y123.1. k LBRL) que autorice a la creación de la Sociedad Cooperativa de Servicios Públicos
3. Publicación del acuerdo del Pleno en el Boletín Oficial de la Provincia.
4. Procedimiento de libre concurrencia no discriminatoria para conseguir socios (al menos dos).
5. Los estatutos deberán ser aprobados y publicados con carácter previo a la entrada en funcionamiento de la empresa pública local (art. 38 y 47.2 LAULA).
6. La realización de aportaciones al capital social de la cooperativa. Las participaciones de la entidad local en la sociedad cooperativa de servicios públicos deberán reflejarse en el Inventario General Consolidado de los Bienes y Derechos de la Entidad Local, siguiendo lo preceptuado en el art. 59.2 Ley 7/1999, de 29 de septiembre, de Bienes de las Entidades Locales de Andalucía.

7.2.4. Aplicación práctica

En lo relativo a la aplicación práctica de esta figura, debe reseñarse que, de momento, ha sido nula, si bien, hasta donde se nos alcanza, por una causa concurrente y sobrevenida que afecta a los principales actores previstos por el legislador para su constitución: las entidades locales menores. Nos referimos a la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local, que ha limitado sustancialmente la capacidad de dicha administración para constituir entes de cualquier tipo o aportarles capital.

7.3. Cooperativas mixtas

Se trata de un tipo de cooperativas que permite la creación de cualquier clase de innovación societaria en estas empresas, en la mayoría de los casos de carácter multidisciplinar, partiendo de las tres grandes categorías, trabajo, servicio y consumo, con el único requisito de que se respeten los principios cooperativos.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

De este modo, el artículo 106 de la LSCA, establece:

1. *Son sociedades cooperativas mixtas aquellas en cuya actividad cooperativizada concurren características propias de las distintas clases a que se refiere el artículo 83.1.a), de conformidad con lo establecido en sus estatutos, los cuales fijarán los criterios de relación equitativa y proporcional entre los socios y socias que desarrollen cada una de las actividades, determinando, en su caso, los derechos y obligaciones de cada clase.*
2. *En los órganos sociales de estas entidades deberá existir una representación de cada una de las actividades cooperativizadas integradas en la sociedad y, estatutariamente, se podrán reservar la Presidencia y Vicepresidencia a los socios y socias que desarrollen una determinada actividad.*

Del artículo 99 del RSCA, por su parte, destacamos que en estas entidades deben concurrir características propias de las distintas clases de sociedades cooperativas y que en sus estatutos consten, específicamente, los derechos y obligaciones, tanto políticos como económicos, correspondientes a las diferentes clases de personas socias, atendiendo a su cualidad y a la actividad que desarrollan en la empresa, debiendo ajustarse a unos criterios de relación equitativa y proporcional.

Se trata, en definitiva, de un tipo de empresas que permiten la gestión integral de proyectos cooperativos de gran dimensión que requieren una gran flexibilidad, dada la heterogeneidad, tanto cuantitativa como cualitativa, de la actividad cooperativizada que realizan, constituyendo algo así como una intercooperación dentro de la propia cooperativa.

De las nuevas fórmulas cooperativas está resultando ser la más empleada por los emprendedores sociales andaluces con una veintena de experiencias en funcionamiento en la actualidad. A este respecto, resulta altamente satisfactorio que el ejemplo de máxima versatilidad e innovación social de los recogidos en la nueva normativa cooperativa sea el que más aceptación esté teniendo de momento en el sector, por lo que supone de sintonía con los fines perseguidos por el legislador.

8. La reducción del número de socios

No es posible terminar el presente trabajo sin mencionar la reciente modificación de que ha sido objeto la LSCA, concretamente mediante la Ley 5/2018, de 19 de junio, ya que, junto a otro asunto de gran importancia, aunque ajeno a los aspectos que estamos destacando en este trabajo, —la regulación del régimen

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

sancionador de las secciones de crédito de las cooperativas— se recoge un aspecto especialmente innovador, cual es la reducción del número de socios para constituir una cooperativa, a dos personas socias.

Se trata de una innovación que ya se contenía en el proyecto de 2011, pero que, en aras del consenso alcanzado en otras materias, se descartó finalmente.

Frente a la crítica esgrimida al respecto de esta medida, conviene recordar que el número de personas socias que constituyen una cooperativa no interfiere, ni conculca, ningún principio, ni valor cooperativo. También, que la historia comparada de la normativa cooperativa muestra como el umbral societario del que los distintos legisladores han partido para considerar la legitimidad de un proyecto cooperativo, no ha parado de descender (15, 10, 7, 5, 3, socios) lo que convierte en sensato situar dicha frontera en lo que, hablando de cooperación, es su límite natural, esto es, un mínimo de dos personas. Y, por último, que más allá de estas consideraciones lógicas, existía una gran demanda frente a la administración por parte de los emprendedores andaluces en este sentido. Múltiples proyectos que pretendían revestir esta modalidad social contaban con solo dos personas y la búsqueda de una tercera, para cumplir formalmente con la normativa, resultaba un ejercicio artificioso y lo que es peor, con capacidad para comprometer seriamente el proyecto por falta de sintonía desde el inicio entre sus integrantes.

9. Conclusiones

Andalucía cuenta con una normativa para sus sociedades cooperativas innovadora, pero respetuosa con lo esencial de sus principios y valores, habiéndose sumado a los primeros, algunos que sin tener este carácter a nivel formal e internacional (ACI) ya eran desarrollados espontáneamente por buena parte de estas empresas en la sociedad. Una normativa que dispensa un alto grado de flexibilidad a su constitución y funcionamiento y que, incluso se ha adelantado, al desarrollo de algunos fenómenos posteriores en el tiempo, cual es el caso de las cooperativas de impulso empresarial, excluyendo del mercado a aquellas que pretenden un uso fraudulento de esta forma societaria, o el "cohousing", y otras fórmulas del llamado envejecimiento activo, al regular muy ampliamente las cooperativas de vivienda o prever de forma muy abierta, las mixtas[11]. Una normativa que, por lo demás, cuenta con el consenso social y político en la región, en el caso de este último, refrendado por la aprobación en su día unánime de la LSCA por el Parlamento Andaluz.

11. Bajo ambas fórmulas se están constituyendo en la comunidad andaluza estas figuras.

FECHA ENTRADA: 12/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

EL IMPULSO DE LA RESPONSABILIDAD SOCIAL DE LA EMPRESA EN LAS ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL: LOS DEBERES DE LOS ADMINISTRADORES DE LAS SOCIEDADES LABORALES COMO CASO PARADIGMÁTICO

María Isabel Grimaldos García
Profesora titular I. de Derecho Mercantil
Universidad de Murcia

RESUMEN
Los poderes públicos han promovido e impulsado políticas de Responsabilidad Social entre las empresas en los últimos años. La implantación de tales medidas ha asumido generalmente el principio de voluntariedad conforme al cual los empresarios adoptan comportamientos propugnados por esta filosofía de forma voluntaria. En el caso de las sociedades mercantiles el carácter voluntario de la asunción de medidas de RSE implica que salvo que estos deberes se asuman vía estatutaria, o por acuerdo del Consejo, los administradores no vienen obligados a cumplirlas. La Ley de Sociedades Laborales y Participadas introduce un nuevo modelo: junto a las pautas de diligente y leal administración se impone a los administradores la adopción de prácticas congruentes con la RSE. Ello complementa el patrón del "ordenado empresario" y el "representante leal" y genera para los administradores el deber de desarrollar políticas de RSE en el seno de su sociedad. El incumplimiento de tal obligación puede ser fuente de responsabilidad civil para los administradores o motivo de impugnación de los acuerdos del órgano de administración. Habría de reflexionarse sobre la oportunidad de extender este reciente paradigma a otras EES y sociedades de capital.

PALABRAS CLAVE: Responsabilidad social corporativa, sociedades laborales, deberes de los administradores.

CLAVES ECONLIT: K210, L330, P130, O350.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

THE IMPULSE OF CSR IN SOCIAL ECONOMY ORGANIZATIONS: THE DUTIES OF EMPLOYEE-OWNED COMPANIES DIRECTORS AS A PARADIGMATIC CASE

ABSTRACT

In recent years, public authorities have actively promoted Corporate Social Responsibility (CSR) policies on the corporations. The adoption of these policies has generally been made on a voluntary basis as organisations voluntarily take on behaviours advocated by this philosophy. In the case of corporations, the voluntary nature of the adoption of CSR measures means that the steps are only implemented if there is a legal requirement to do so or if the board of directors imposes them. If neither is the case, it is not necessary to comply with CSR proposals. The *Sociedades Laborales y Participadas* Law imposes a new model, apart from diligence and loyalty duties, administrators are required to adopt practices consistent with those promoted by Corporate Social Responsibility guidelines. This model compels the administrators to adopt Corporate Social Responsibility policies at the heart of their business. The failure to comply with this obligation could generate a civil liability for the administrators or may provide a reason to challenge the agreements made by the board of directors. One should reflect on the possibility of extending this recently developed model to companies of all kinds.

KEY WORDS: Corporate social responsibility (CSR), employee-owned company, duties of directors.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

SUMARIO

1. Introducción. 2. Qué es, brevemente, la Responsabilidad Social de la Empresa. 3. El Impulso de la Responsabilidad Social de la Empresa en las Entidades de Economía Social: la Estrategia Española de la Economía Social 2017-2020. 4. Las Entidades de Economía Social, ¿empresas "socialmente responsables"? 5. La Ley de Sociedades Laborales y Participadas: paradigma del impulso de políticas de RSE en las Entidades de Economía Social. 5.1. Introducción. El "interés social" de las Sociedades Laborales. 5.2. Los deberes de "responsabilidad social" de los administradores de las sociedades laborales. 6. Conclusión. Bibliografía.

1. Introducción

La recién aprobada Estrategia Nacional de Economía Social 2017-2020 impulsa el modelo empresarial de la Economía Social[1]. Entre otros objetivos, la Estrategia pretende reforzar e impulsar los valores propios de este sector. Uno de los Ejes de la misma (10) consiste, precisamente, en el *Impulso de la responsabilidad social en el marco de las entidades de la economía social* para cuyo desarrollo se prevé como medida la promoción de la aplicación de la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020 a la economía social. En este contexto, nuestro trabajo muestra cómo la moderna Ley de Sociedades Laborales y Participadas es paradigmática en la imposición de políticas de Responsabilidad Social de la Empresa (RSE) dentro de las Entidades de Economía Social: introduce obligaciones propias de la RSE entre las imperativamente exigibles a los administradores de las Sociedades Laborales. De tal forma, una filosofía de adopción tradicionalmente voluntaria para las empresas, incluidas las de Economía Social, se convierte en una serie de deberes de obligado cumplimiento por el órgano de administración de aquellas, incidiendo en los tradicionales patrones de diligencia y lealtad de los administradores de las sociedades de capital, entre las que se encuentra, necesariamente, la Sociedad Laboral, sea SAL o SRLL.

1. Sobre el papel de los poderes públicos en la implantación de la RSE, véase CASTRO SANZ, M., "La Responsabilidad Social de las Empresas o un nuevo concepto de empresa", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 53, noviembre 2005, pp. 29-51.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

2. Qué es, brevemente, la Responsabilidad Social de la Empresa

Es de interés recordar sucintamente qué es la Responsabilidad Social Corporativa (RSC) o Responsabilidad Social de la Empresa. Los debates sobre esta filosofía se iniciaron en Estados Unidos al inicio de los años 30 del siglo pasado y se han repetido en aquel país en los años 60, 70 y 90 de la centuria precedente[2]. En la actualidad, el debate sobre la RSE sigue abierto, alentado por la virulencia de la crisis económica que hemos padecido y que, como se ha afirmado, ha puesto en cuestión numerosos aspectos del funcionamiento del sistema económico y algunas prácticas habituales en el ámbito del mercado financiero[3].

Sea cual fuere el tiempo en que se ha discutido sobre esta materia, las reflexiones se han basado en la idea de que la economía americana ha estado, y está, dominada por un pequeño número de enormes y poderosas corporaciones que no sólo controlan gran parte de la economía sino que influyen enormemente en el poder político y social de la nación. Y que el daño que estas pudieran provocar debe solucionarse creando mecanismos que conduzcan a los administradores y ejecutivos de dichas compañías a tener en cuenta no sólo las necesidades de los accionistas sino también las de los trabajadores, los consumidores y la comunidad, es decir, las de todos los sujetos que pudieran verse afectados por sus decisiones empresariales *(stakeholders)*. Desde los años 20, la generalidad de la doctrina norteamericana ha aceptado que los administradores de las sociedades deben

2. HARWELL WELLS, "The cycles of corporate social responsibility: an historial retrospective for the twenty-first century", *Kansas Law Review*, vol. 51, 2002, pp. 77 y ss; BRANSON, "Corporate governance "reform" and the new corporate social responsibility", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 62, 2001, pp. 605 y ss. No obstante, se afirma que políticas empresariales que hoy calificaríamos como "socialmente responsables" comienzan a aparecer con la Revolución Industrial a finales del siglo XVIII: los empresarios proporcionaban vivienda y educación (incluida la educación "moral") a los trabajadores y a sus hijos, apoyaban a la iglesia local o construían canales o carreteras dada la ausencia de un Estado que cubriera estas carencias, véase WHITMAN/DAVIS/ZALD, "The Responsibility Paradox: Multinational Firms and Global Corporate Social Responsibility" *Ross School of Business Paper No. 1031, Abril, 2006*, p. 4.
Acerca de su origen e implantación en Europa véase VELERDAS PERALTA, "Aproximación jurídica a la responsabilidad social corporativa", AA.VV., *Responsabilidad social de la empresa y Derecho mercantil* (dir. Alfonso Sánchez), Comares, Granada, 2010, pp. 7 y ss.

3. EMBID IRUJO, "Responsabilidad social corporativa y capital-riesgo", *Revista Española de Capital Riesgo*, nº 3, julio-septiembre 2009, p. 3.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

tener como objetivo aumentar la riqueza de los propietarios de la compañía[4]. Los defensores de la RSE por el contrario, rechazan la noción de la "primacía de los accionistas" y desean imponer a los administradores el deber de tomar en cuenta los intereses de otros sujetos, principalmente de los trabajadores de la sociedad y de la comunidad donde ésta trabaja[5]. El beneficio de los accionistas debe ser, por supuesto, su objetivo, afirman estos últimos, pero no el único[6].

4. La Corte Suprema de Michigan en la sentencia del caso *Dodge v. Ford Motor* de 1919 manifestaba: "Una corporación empresarial se organiza y lleva en primer lugar para el beneficio de los accionistas. Las facultades de los directores deben emplearse para ese fin. La discrecionalidad de los directores debe ejercerse en la elección de los medios para alcanzar ese fin, y no se extiende a un cambio en el fin en sí mismo, a la reducción de los beneficios, o a la no distribución de beneficios entre los accionistas con el fin de destinarlos a otros fines" (citado por MC INERNEY, "Putting Regulation Before Responsibility: The Limits of Voluntary Corporate Social Responsibility", *Cornell International Law Journal,* Vol. 40, 2007., p. 6).

5. Las tesis de la Responsabilidad Social Corporativa no están exentas de crítica. Se dice que con ellas se socava el poder regulador del Estado para evitar los daños sociales producidos por las empresas a favor de medidas puramente voluntaristas que han de adoptar los mismos agentes productores del daño que se pretende evitar, véase MC INERNEY, "Putting Regulation Before Responsibility: The Limits of Voluntary Corporate Social Responsibility", cit., p. 17. También se afirma que la promesa de las grandes sociedades respecto de la asunción de políticas de responsabilidad social puede desviar la atención pública de la necesidad de leyes y reglamentos más estrictos o convencer al público de que, para empezar, no hay ningún problema real al que enfrentarse, véase REICH, "The Case Against Corporate Social Responsibility" *Goldman School of Public Policy Working Paper No. GSPP08-003* (August 1, 2008), p.5. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=1213129. En un sentido parecido, refiriéndose a la "autorregulación" mediante "Códigos de Conducta" de Buen Gobierno Corporativo pero con reflexiones que podrían quizás trasladarse al objeto de nuestro estudio, véase RECALDE CASTELLS, "Los administradores de las sociedades anónimas en un entorno de Buen Gobierno", *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, nº 7-I/ 2003, p. 67: "…la autorregulación deja el cumplimiento o incumplimiento en manos de aquellos a quienes van dirigidas las pautas de conducta que se pretenden implantar". Una lúcida crítica de imprescindible lectura en RUIZ MUÑOZ, M., "Un apunte crítico sobre la responsabilidad social corporativa (RSC/RSE)", *Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR,* Nº. 9, 2011, pp. 27-65, de la que destacamos las siguientes palabras: "la realidad nos pone de manifiesto, que hoy en día, como nos dice el prof. Stiglitz, todas las empresas, incluso las que más contaminan y las que peor tratan a sus trabajadores, contratan los servicios de empresas de relaciones públicas que aireen su sentido de la responsabilidad y su preocupación por el medio ambiente y por los derechos de los trabajadores. Hasta el punto de que las corporaciones se han hecho adeptas a la manipulación de la imagen y han aprendido a hablar en favor de la responsabilidad social al tiempo que continúan soslayándola. De manera que –nos sigue diciendo–, por importante que pueda ser el movimiento de la RSE no es suficiente, hay que completarlo con una normativa más dura".

6. Una muy interesante exposición acerca del debate entre un modelo de empresa que responda al modelo financiero ("shareholder value") y otro que responda al modelo *stakeholder* en RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, "Valor accionarial y orientación *stakeholder*: Bases para un nuevo gobierno corporativo", *Papeles de Economía Española*, nº 108, 2006, pp. 11 y ss.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Conforme a las tesis que defienden la RSE, es preciso un concepto amplio del "interés social", comprensivo de las necesidades de todos aquellos que se relacionan con la empresa: empleados, clientes, proveedores e inversores[7]. En consecuencia, los administradores han de contemplar tanto el objetivo de crear valor para el accionista como los intereses, plurales y diversos, de los grupos de sujetos o entidades organizados en torno a la empresa[8]. Dentro del margen de discrecionalidad que poseen aquellos para adoptar sus decisiones, deben compatibilizar la protección de los intereses de los *stakeholders* con el interés a la maximización del beneficio de los socios[9], aun cuando sea considerando este a largo o medio plazo, lo que es congruente con la filosofía de la Responsabilidad Social Corporativa[10].

7. EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law,* Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016, pp. 31-32; ESTEBAN VELASCO, "Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria)", en AA.VV., *Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castellón de la Plana, 2005, pp. 15 y ss.

8. REICH, "The new meaning of Corporate Social Responsibility", *California Management Review*, Vol. 40, Núm. 2, Winter, 1998, pp. 3-17.

9. EMBID IRUJO, "Derecho, mercado y responsabilidad social corporativa", *Papeles de Economía Española*, 108, 2006, p.69; SERRANO CAÑAS, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Bolonia, 2008, p. 63.

10. Sobre esta materia, a favor o en contra de la RSE, la bibliografía es muy extensa. Entre otros, EMBID IRUJO, "Perfil jurídico de la Responsabilidad Social Corporativa", *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, nº 12-III, 2004, p. 60. Del mismo autor, "Derecho, mercado y responsabilidad social corporativa", cit; ALONSO UREBA, "El gobierno de las grandes empresas. (Reforma legal *versus* códigos de conducta)" en AA.VV., (Coord. ESTEBAN VELASCO), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid-Barcelona, 1999, p. 105-106; VELASCO SAN PEDRO, "El gobierno de las sociedades cotizadas (Corporate Governance) en España: el Informe Olivencia" *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. III, pp. 3015-3016; ESTEBAN VELASCO, "Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria)", en AA.VV., *Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castellón de la Plana, 2005, pp. 15 y ss; SERRANO CAÑAS, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Bolonia, 2008, p. 63; JUSTE MENCÍA/IGARTÚA ARREGUI, "Deberes de los administradores (Reforma de la LSA por la Ley de Transparencia)", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 24, 2005-1, p.78; HERNANDO CEBRIÁ, L., "El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses de la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la tercera vía societaria", *Revista de Derecho Bancario y Bursátil*, núm. 113, enero-marzo 2014, p. 14.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

3. El Impulso de la Responsabilidad Social de la Empresa en las Entidades de Economía Social: la Estrategia Española de la Economía Social 2017-2020

La promoción de la Responsabilidad Social de la Empresa en las Entidades de Economía Social se ha visto impulsada en fechas recientes por el Acuerdo del Consejo de Ministros de 29 de diciembre de 2017, por el que se aprueba la Estrategia Española de Economía Social 2017-2020[11] (publicado en el BOE en virtud de la Resolución de 15 de marzo de 2018, de la Secretaría de Estado de Empleo), como ya indicamos en la Introducción. Esta Estrategia responde, según las palabras introductorias de su anexo, "a la necesidad de tener en cuenta y promover las particularidades de las empresas de la economía social en el mercado único, así como de incluir y apoyar a las empresas de la economía social a través de programas, proyectos y fondos y en el desarrollo innovador y sostenible de un ecosistema financiero adecuado" para lo cual se "pretende reforzar e impulsar los valores de la economía social".

11. Le precedió el *Programa de Fomento e Impulso de la Economía Social 2015-2016 (Madrid, 20 de julio de 2015)* elaborado por el Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Este documento estableció como Objetivo nº 4, el Impulso de la responsabilidad social en la economía social, en los siguientes términos: "Se apoyarán las prácticas socialmente responsables y de buen gobierno en las entidades de la economía social a través del impulso del marco de buen gobierno fijado por la normativa actual, y en desarrollo de la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020". A tal fin, el mismo documento, en su Eje 7, intitulado *Buen Gobierno y responsabilidad social en el marco de las entidades de la economía social, señala:* "El nuevo marco de gobierno corporativo previsto por la normativa aplicable a las sociedades de capital, a través de la Ley 31/2014, de 3 de diciembre, de reforma de la Ley de Sociedades de Capital para la mejora del gobierno corporativo, así como el previsto para las entidades financieras y otros tipos societarios, *aconsejan fomentar la incorporación de principios y criterios de buen gobierno corporativo y de responsabilidad social también a las distintas entidades de la economía social*, en respuesta además a la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020". Como medidas concretas se establecieron, en primer lugar, "Fomentar que las entidades de la economía social adopten los principios de transparencia y buen gobierno corporativo. Extender a todas las entidades de la economía social *lo que recoge la nueva Ley de Sociedades Laborales y Participadas en relación a la regulación de los órganos de administración y la necesidad de actuación de los administradores bajo los principios de diligencia, lealtad, responsabilidad y transparencia*. Asimismo, se impulsarán políticas de responsabilidad social que promuevan no solo el buen gobierno corporativo, sino la ética y la transparencia dentro de las organizaciones"; en segundo, "Favorecer que las entidades de la economía social generen empleo estable y de calidad atendiendo a la igualdad de oportunidades. Poner en marcha actuaciones dirigidas a facilitar que las entidades de la economía social generen empleo estable y de calidad, y adopten medidas que favorezcan la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, y la conciliación de la vida personal, familiar y laboral" (la cursiva es nuestra).

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

En su Eje número 10, denominado "Impulso de la responsabilidad social en el marco de las entidades de la economía social", la Estrategia señala como objetivos "una serie de líneas de actuación y medidas dirigidas a empresas, Administraciones públicas y al resto de organizaciones para avanzar hacia una sociedad y una economía más competitiva, productiva, sostenible e integradora... en este eje se promoverán una serie de medidas de apoyo a las entidades de economía social enmarcadas en la normativa actual y en la Estrategia Española de RSE".

Para ello se establecen las siguientes medidas:

- Promover la aplicación de la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020 a la economía social.
- Impulsar la realización de memorias de RSE por parte de las entidades de la economía social y su difusión a través del Portal de Responsabilidad Social del Ministerio de Empleo y Seguridad Social.
- Generar espacios de buenas prácticas -como foros en Internet- e intercambio de experiencias en el ámbito de la responsabilidad social para las entidades de la economía social. Se pretende la puesta en común e intercambio de experiencias y buenas prácticas desarrolladas por las entidades de la economía social en el ámbito de la responsabilidad social lo que favorecerá el aprendizaje mutuo y contribuirá a su difusión y proliferación.
- Promover la incorporación de la responsabilidad social aplicada al territorio en las actuaciones de la economía social mediante la articulación de los instrumentos necesarios que permitan la incorporación de acciones formativas y de difusión del conocimiento e impacto de la economía social en los territorios.
- Apoyo y coordinación con las herramientas de medición de la responsabilidad social existentes en otros ámbitos ministeriales con competencias en economía social.

El escaso plazo transcurrido desde su publicación impide juzgar el grado de éxito que, en su caso, puedan tener tales medidas. No obstante, su aprobación implica, de un lado, el interés del legislador en promover políticas de Responsabilidad Social Empresarial dentro de la Economía Social, mas de otro, la asunción de que las empresas de Economía Social no siempre son socialmente responsables o, al menos, no lo son en la medida que sería deseable.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

4. Las Entidades de Economía Social, ¿empresas "socialmente responsables"?

Y sin embargo, la Estrategia señala que las empresas de economía social son *per se* empresas socialmente responsables. Esta afirmación responde sin duda a la constatación teórica de que alguno de los modelos de empresa pertenecientes a la Economía Social y la filosofía de la Responsabilidad Social Corporativa hunden sus raíces en un conjunto de valores y principios comunes. Este paralelismo se ha señalado, esencialmente, respecto de las cooperativas[12], de las que se afirma que, dados los Principios Cooperativos en los que se basan su fundación, gestión y funcionamiento, poseen una especial capacidad para integrar los intereses de los propietarios, los proveedores, los clientes y la comunidad a la que pertenecen, creando así especiales relaciones de confianza y transparencia, lo que facilita el desarrollo en estas organizaciones de la RSE[13].

12. También respecto a las Fundaciones, véase EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*, cit., p. 42.

13. Sobre la materia véase MOZAS MORAL, A./ PUENTES POYATOS, R., "La Responsabilidad Social Corporativa y su paralelismo con las sociedades cooperativas", *REVESCO* Nº 103 - Tercer Cuatrimestre 2010, pp. 90 y 93, donde señala: "los valores cooperativos, que se pueden agrupar en dos categorías: valores sociales y valores de la soberanía, son valores de ética empresarial que entroncan directamente con la RSC y son la base de la estrecha conexión que hay entre ellas", y afirma la existencia de "un vínculo evidente y estrecho entre la RSC y las sociedades cooperativas, cuyo nexo reside en los valores y principios que rigen en ambas". En el mismo sentido, ARCAS LARIO, N./MARÍN RIVES, L., "Economía Social, Responsabilidad Social de la Empresa y Sostenibilidad", en AA.VV. (Dir., Alfonso Sánchez, R.), *Economía Social y Economía Sostenible*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 93: "Las organizaciones de la economía social presentan una serie de singularidades que propician y facilitan la adopción de comportamientos propios de la RSE. Su finalidad, configuración empresarial, valores y principios les permiten internalizar los comportamientos propios de la RSE. En la misma línea se manifiesta la Confederación Empresarial Española de la Economía Social cuando sostiene que "no es ajeno a la Economía Social la RSE como estrategia empresarial, ya que entre los valores de las empresas de Economía Social y los valores que promueve la RSE existen coincidencias significativas". También CAPÓ VICEDO, J./ SERVER IZQUIERDO, R.J., "La Responsabilidad Social Empresarial en un contexto de crisis. Repercusión en las Sociedades Cooperativas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 65, agosto 2009, pp. 7-31; MARTÍNEZ-MOYA FERNANDEZ, M., "Responsabilidad social corporativa y sociedades cooperativas", en AA.VV. (Dtora. Alfonso Sánchez, R.), *Responsabilidad social de la empresa y Derecho mercantil*, Comares, Granada, 2010, pp. 245-279; OLMEDO CIFUENTES, I./ MARTÍNEZ LEÓN, I.M./ ARCAS LARIO, N./ MARÍN RIVES, L.: "Relación circular entre ética, responsabilidad social y reputación de las cooperativas", *REVESCO,* nº 107, 2012, pp. 129-154.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

No obstante, no cabe ignorar dos realidades. En primer lugar, que la clara relación teórica entre cooperativismo y RSE no es suficiente para afirmar que estas entidades aplican en la práctica los postulados de la RSE. Como se ha indicado acertadamente "la existencia y aplicación de una política integral en materia de responsabilidad social aún está poco extendida en el tejido empresarial de nuestro país, y mucho menos entre las sociedades cooperativas" pues, prosigue el mismo trabajo, refiriéndose a la comunidad de ideales y fines entre cooperativismo y RSE, "todo esto es teoría; estas son las condiciones de partida en términos de valores y principios, pero estos deben materializarse en prácticas que respondan al arquetipo de empresa socialmente responsable. Ahí está la prueba definitiva para diferenciarse, poniendo en valor la herencia cultural que poseen, haciendo realidad con su acción regular lo que su naturaleza e identidad como organización indica...en razón de su metacultura como movimiento, la identidad de la sociedad cooperativa muestra...un acercamiento a los postulados de la RSE. Resta trasladarla a la microcultura de cada organización cooperativa para que desde su proceso estratégico se adopten decisiones que hagan visibles dichos postulados"[14]. En consecuencia, cabe afirmar que las Entidades de Economía Social están especialmente preparadas para asumir políticas de RSE. La capacidad de la sociedad cooperativa para integrar los intereses de propietarios, proveedores y clientes, y para establecer con ellos relaciones participativas genera, a su vez, trasparencia y confianza, y facilita el desarrollo en estas entidades de los postulados de la RSE. No obstante, ello no significa, de forma necesaria, que las asuman en la práctica[15].

14. VARGAS SÁNCHEZ, A./VACA ACOSTA, R.M., "Responsabilidad social cooperativa y cooperativismo: Retos y oportunidades", *CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa*, nº 53, 2005, p. 241-260.

15. *Verbi gratia*, en el ámbito de la igualdad de oportunidades para hombres y mujeres. Véase ELIO CEMBORAIN, E., "Responsabilidad social en las cooperativas: igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres", GEZKI, n.º 2, 2006, 35-71 : "queda en evidencia que la falta de diversidad de género en los distintos niveles cooperativos ni cumple con los principios cooperativos, ni son comportamientos socialmente responsables. La mayoría de los órganos de decisión actuales de las cooperativas no son reflejo de una sociedad paritaria". En el mismo sentido, PALOMO ZURDO, R.J./ GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, M./ FERNÁNDEZ TORRES, Y., "La cuestión del género en los órganos de gobierno de la banca cooperativa", CIRIEC, nº 89, 2017, pp. 137-176: "en las cooperativas de crédito españolas tienen una brecha aún mayor en términos de representación femenina en sus directivas que las empresas cotizadas, tanto de España (13% de mujeres en los Consejos a 2014) como de Europa (21% de mujeres en los Consejos a 2015), según el Índice Spencer Stuart de Consejos de Administración (2015) y la Comisión Europea (2016), respectivamente". Naturalmente esta situación no sólo se produce en las

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

En segundo lugar, que aun asumiendo que las cooperativas u otras Entidades de Economía Social encuentren en sus Principios el mejor de los soportes posibles para emprender políticas de RSE, el papel de la Responsabilidad Social Corporativa consiste en llevar la protección de los *stakeholders* más allá de lo que exige la Ley y, al mismo tiempo, significa asumir esta tarea de *forma voluntaria*. En efecto, todos los estudios[16] y documentos sobre Responsabilidad Social Corporativa coinciden en señalar que la misma es asumida por las empresas voluntariamente[17]. Por poner sólo algunos ejemplos significativos, el Libro Verde de la Comisión Europea llamado *Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas* (2001) declara en su Introducción (apartado 8): "La responsabilidad social de las empresas es, esencialmente, un concepto con arreglo al cual las empresas deciden voluntariamente contribuir al logro de una sociedad mejor y

EES. El 80% de las empresas públicas ignora la Ley de Igualdad en sus consejos de administración. De 139 entidades, 110 ignoran la norma y no cuentan en sus órganos directivos con un mínimo del 40% de mujeres. En 18 de ellas sus consejeros son todos hombres. Véase Informe Civio, 5 febrero 2018, disponible en https://civio.es/quien-manda/2018/02/05/el-80-de-las-empresas-publicas-ignora-la-ley-de-igualdad-en-sus-consejos-de-administracion/

16. Véase EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital*, cit., p. 36; ARCAS LARIO, N./MARÍN RIVES, L., "Economía Social, Responsabilidad Social de la Empresa y Sostenibilidad", cit., p. 106; EMBID IRUJO, "La responsabilidad social corporativa ante el Derecho mercantil", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 42, 2004, p. 22; RIVERO TORRE, "Responsabilidad social corporativa", en AA.VV., *Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castellón de la Plana, 2005, p. 78; BUONOCORE, "Responsabilità dell´impresa fra libertà e vincoli", AA.VV., *La responsabilità dell´impresa*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, núm.237, Milán, 2006, p. 39; CAFAGGI, "La complementarietà tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica d´impresa", AA.VV., *Guida critica alla Responsabilità sociale e al governo d´impresa*, Roma, 2005, p. 224; FRANCÉS GÓMEZ, P., "Fundamentos y enfoque de la gestión responsable", en AA.VV. (FORÉTICA), *Cuaderno Forética 1. Responsabilidad social de las empresas*, 2005, p. 9: "La RSE consiste en la asunción voluntaria por parte de las empresas de responsabilidades derivadas de los efectos de su actividad sobre el mercado y la sociedad así como sobre el medio ambiente y las condiciones de desarrollo humano".

17. Voluntariamente en cuanto que no es exigida por la ley, sin embargo, la implantación de políticas de RSC responde en muchas ocasiones a la presión social y del mercado, véase MC BARNETT, "Corporate social responsibility beyond law, through law, for law", *University of Edinburgh School of Law, Working Papers Series 2009/3*, pp. 6 y ss. Como es obvio, la voluntariedad deja de ser tal cuando una norma obliga a realizar a los administradores una conducta conforme a las tesis de la RSC, como ha ocurrido con el reciente Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad.

un medio ambiente más limpio". Por su parte, para el Consejo Empresarial Mundial para el Desarrollo Sostenible, la RSE es "el compromiso duradero de la misma para comportarse de manera ética y contribuir al desarrollo económico al mismo tiempo que mejora la calidad de vida de los trabajadores, de sus familias, de la comunidad donde radica y de la sociedad en su conjunto". El Informe–conclusiones del Foro de Expertos sobre RSE (julio 2007) señala: "La Responsabilidad Social de la Empresa es, además del cumplimiento estricto de las obligaciones legales vigentes, la integración voluntaria en su gobierno y gestión, en su estrategia, políticas y procedimientos, de las preocupaciones sociales, laborales, medio ambientales y de respeto a los derechos humanos que surgen de la relación y el diálogo transparentes con sus grupos de interés, responsabilizándose así de las consecuencias y los impactos que se derivan de sus acciones". En el mismo sentido, la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, *Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas*, 2011, afirma: "La RSE se refiere a las acciones de las empresas que van más allá de sus obligaciones jurídicas hacia la sociedad y el medio ambiente". Por su parte, el Código de buen gobierno de las sociedades cotizadas (en adelante Código de buen gobierno) de 2015 señala, entre sus características, la "Voluntariedad, con sujeción al principio de «cumplir o explicar» (Apartado I.3.1); describiendo "las recomendaciones de buen gobierno contenidas en este Código de buen gobierno, (como) de carácter estrictamente voluntario", e indica que, "el grado de cumplimiento (de las recomendaciones) no debe servir de base para eventuales resoluciones de la CNMV, pues otra cosa desvirtuaría el carácter estrictamente voluntario de las recomendaciones de este Código de buen gobierno". En su Recomendación 54 exhorta a "Que la política de responsabilidad social corporativa incluya los principios o compromisos que la empresa asuma *voluntariamente en su relación con los distintos grupos de interés*…".

En nuestro Ordenamiento jurídico, la Ley 15/2010, de 9 de diciembre, de responsabilidad social empresarial en Extremadura, define esta en su art. 1 como "la integración voluntaria, por parte de las empresas, de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y sus relaciones con sus interlocutores". En la misma línea, la Ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, para el fomento de la responsabilidad social, define la Responsabilidad social como el conjunto de *compromisos voluntarios* de diverso orden económico, social, ambiental y de buen gobierno adoptados por las empresas, las organizaciones e

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

instituciones públicas y privadas, que constituyen un valor añadido al cumplimiento de la legislación aplicable y de los convenios colectivos, contribuyendo a la vez al progreso social y económico en el marco de un desarrollo sostenible.

La voluntariedad, como es natural, convierte la adopción de las políticas de RSE, en ocasiones, en una mera declaración programática confiada en la práctica a las mismas empresas que generan los daños que los postulados de esta filosofía pretenden evitar, lo que no deja de ser paradójico y, sobre todo, no todo lo efectivo que sería preciso para universalizar las políticas de RSE[18].

Por ambas razones, y más allá de la promoción de políticas que impulsen la asunción voluntaria de los postulados de la RSE, la Ley de Sociedades Laborales y Participadas de 14 de octubre de 2015, alcanza una solución única hasta ahora en nuestro Ordenamiento y óptima para alcanzar los objetivos de la filosofía de la RSE: impone expresamente a los administradores de las sociedades de capital laborales un modelo de conducta consistente en la adopción de políticas de RSE[19].

5. La Ley de Sociedades Laborales y Participadas: paradigma del impulso de políticas de RSE en las Entidades de Economía Social

5.1. Introducción. El "interés social" de las Sociedades Laborales

Las sociedades laborales, tal y como explicita la Exposición de Motivos de la nueva LSLP son sociedades de capital. Respecto a estas, nuestra doctrina mercan-

18. El *Informe Forética 2015 sobre el estado de la RSE en España*, p.120 destaca que "El grado de penetración de políticas y herramientas de RSE en las PYME españolas es todavía bajo en comparación con las medianas y grandes. De acuerdo con el Informe Forética 2011, solo el 4% de las PYME disponía de políticas y herramientas avanzadas en RSE, frente al 54% en la mediana y gran empresa. Parece poco probable que la PYME haya avanzado significativamente en los últimos años teniendo en cuenta la especial fragilidad de estas ante las condiciones económicas". Como se lee, incluso en las medianas y grandes empresas no se aplican políticas de RSE en el 46% de los casos, ampliándose el porcentaje hasta el 96% de las pymes.

19. Se incorpora así un mecanismo en virtud del cual los administradores ocupan un papel de "mediador" u "organizador" de todos los intereses que confluyen en la dinámica societaria, véase EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*, cit., pp. 56 y ss.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

tilista ha trabajado arduamente con la finalidad de fijar qué ha de considerarse como "interés social", concepto cuya delimitación resulta esencial para determinar el patrón de diligencia exigible a los administradores ya que es, precisamente, la consecución del "interés social" el objetivo que debe presidir la adopción de decisiones por parte del órgano de administración. Durante las reflexiones sobre la *corporate governance* se ha vinculado la diligente administración societaria con el entendimiento del interés social como "la creación de valor para el accionista" ("shareholder value"), creación de valor que vendría a constituir una de las principales misiones del Consejo de Administración[20]. Más aún, respondiendo al interés del inversor en que se maximizara el valor de su inversión se produjo un cambio de paradigma: el objetivo prioritario de la empresa pasó a ser el aumento del precio de cotización de las acciones y la gestión empresarial se subordinó así al interés del accionista que primó sobre la política de los administradores[21]. Este ideal se fijaba en el Informe del Grupo Especial de Trabajo sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas de 19 de mayo de 2006 (Informe Conthe) en su Recomendación número 7, en la que se exhorta al Consejo de Administración a que se "guíe por el interés de la compañía, entendido como hacer máximo, de forma sostenida, el valor económico de la empresa". Según el Informe Conthe, esta opción es la más adecuada para un ejercicio efectivo y preciso de la responsabilidad y la que mejor responde a las expectativas de los inver-

20. En palabras de SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, "El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 246, 2002, p. 1663. Exponentes de esta tendencia son, entre otros, PAZ ARES, "La responsabilidad de los administradores como instrumento del gobierno corporativo", *InDret*, working paper núm. 162, Barcelona, 2003; del mismo autor, "El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor", *InDret*, working paper núm. 182, Barcelona, 2004; del mismo autor: "El gobierno de las sociedades: un apunte de política legislativa", en AA.VV., *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II, Madrid, 2002, pp. 1805 y ss; ALFARO ÁGUILA-REAL, *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Madrid, 1995; OLIVENCIA RUIZ, "El gobierno de las sociedades", en AA.VV., *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II, cit., pp. 1711 y ss. Los autores más cercanos a los postulados de la RSE defienden un concepto más amplio de interés social, en el que se integren las aspiraciones y objetivos de otro grupos, igualmente legítimas. Se aspira a construir una visión pluralista de la empresa más cercana a los fines de la RSE. Por todos, EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital*, *opus cit.*

21. Tal como resume FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, "El debate actual sobre el gobierno corporativo", en AA.VV., (Coord. ESTEBAN VELASCO), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid-Barcelona, 1999, p. 61.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

sores, ante quienes ha de rendir cuentas el Consejo. Entiende que, frente a otras interpretaciones más amplias del "interés social", es preferible esta porque proporciona al Consejo una directriz clara que facilita la adopción de decisiones y su supervisión. El Código Unificado de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (2013) también recomienda (7) que el Consejo "se guíe por el interés de la compañía, entendido como hacer máximo, de forma sostenida, el valor económico de la empresa". Y en el mismo sentido se expresa la Recomendación 12 del Código de Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas (2015) que considera como interés social "la consecución de un negocio rentable y sostenible a largo plazo, que promueva su continuidad y la maximización del valor económico de la empresa"[22].

Por el contrario, el interés social que han de perseguir los administradores de las sociedades laborales y cuya consecución, o no, habrá de servir para juzgar su diligente actuación como gestores y representantes de la sociedad laboral no coincide con los señalados para las sociedades anónimas o limitadas. Se ha afirmado, con acierto, que "el fin social y la naturaleza de la actividad desarrollada caracterizan a las empresas sociales y constituyen su principal rasgo de identidad. Tal es la importancia de esta característica que (la empresa social) relega a un segundo plano la creación de valor económico en favor de la creación de valor social"[23]. La Exposición de Motivos de la nueva LSLP señala que "las sociedades laborales también son por sus fines y principios orientadores entidades de economía social", tal como estableció la Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social (art. 5). Como es obvio, la naturaleza de entidad de Economía Social que posee la sociedad laboral ha de incidir necesaria y profundamente la actuación de sus administradores.

22. Aun cuando caben matices. En este sentido, EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital*, cit., pp. 50 y ss., quienes advierten cierto avance en el Código de Buen Gobierno (2015) cuando recomienda "que en la búsqueda del interés social, además del respeto de las leyes y reglamentos y de un comportamiento basado en la buena fe, la ética y el respeto a los usos y a las buenas prácticas comúnmente aceptadas, procure conciliar el propio interés social con, según corresponda, los legítimos intereses de sus empleados, sus proveedores, sus clientes y los de los restantes grupos de interés que puedan verse afectados, así como el impacto de las actividades de la compañía en la comunidad en su conjunto y en el medio ambiente" (Recomendación 12).

23. BURILLO SÁNCHEZ, F.J./NAVARRO MATAMOROS, L., "La empresa social", AA.VV. *La Empresa social y su organización jurídica* (dir. y coord. Andreu Martí), Marcial Pons, Madrid, 2014, p. 78.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

La norma exige que aquella sea "adecuada a las peculiaridades de la sociedad laboral como modelo de sociedad específico". Naturalmente, la especificidad de la Sociedad Laboral reside en que se trata de una de las Entidades de Economía Social; en consecuencia, los principios orientadores de la gestión del órgano de administración deben responder a los previstos por la Ley de Economía Social (art.4 LES):

a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.
b) Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.
c) Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.
d) Independencia respecto a los poderes públicos.

Tales principios han sido reunidos de forma parcial en la Ley de Sociedades Laborales y Participadas, precisamente, como parámetro o medida de la actuación de los administradores. El art.13.3 y 4 de la LSLP prescribe que aquellos "deberán": a) favorecer la generación de empleo estable y de calidad; b) la integración como socios de los trabajadores; c) la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; d) la conciliación de la vida personal y familiar. Asimismo, "adoptarán" *políticas o estrategias de responsabilidad social, fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la trasparencia.*

Así pues, la adopción de políticas o estrategias de responsabilidad social y, comprendidas en ellas, las de buen gobierno, comportamiento ético y transparencia se convierten, por primera vez en nuestro sistema, en imperativamente obligatoria para los administradores de las SAL o las SLL y, en consecuencia, en deberes o modelos de conducta que han de observar de forma necesaria.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

5.2. Los deberes de "responsabilidad social" de los administradores de las sociedades laborales

A) Introducción. Diligencia, lealtad, responsabilidad y transparencia

Como indicamos *supra*, el papel de la Responsabilidad Social Corporativa consiste en llevar la protección de los *stakeholders* más allá de lo que exige la Ley y, al mismo tiempo, significa asumir esta tarea de forma voluntaria. Por tal razón, en las sociedades de capital no laborales sólo cuando la sociedad o su Consejo de administración adoptan expresa y públicamente políticas o Códigos de Conducta asumiendo los paradigmas de la RSE, bien en los Estatutos[24], o por acuerdo del Consejo de Administración[25], aquellos se convierten en norma de obligado cumplimiento para sus órgano de gestión y representación[26] y, en consecuencia, su vulneración implicará que los administradores no han aplicado el patrón de conducta que les es exigible en su actuación.

Por el contrario, para los administradores de las sociedades laborales el desarrollo de políticas socialmente responsables y el deber de ser transparente se han convertido, en virtud de la nueva Ley, en un imperativo legal. Obsérvese, que el art. 13.3 LSLP coloca en situación de igualdad los cánones de comportamiento que han de regir la actividad de los administradores. La actuación de estos debe ser diligente, leal, responsable, transparente y, adecuada a las peculiaridades de la sociedad laboral como modelo de sociedad específico[27]. La mención de la diligencia y la lealtad como patrones de conducta podría parecer, en principio, innecesaria por la genérica remisión del régimen de las sociedades laborales al de las sociedades de capital en lo no previsto por su Ley específica (DA 3ª LSLP): los artículos 225 y 227 de la LSC ya imponen a los administradores de cualquier sociedad

24. EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law*, cit., p. 86 y ss,

25. Sobre la competencia del Consejo en esta materia DEL VAL TALENS, P., "Información no financiera y responsabilidad social corporativa", en prensa, pp. 5 y ss.

26. Véase, aunque refiriéndose a los Códigos de Buen Gobierno Corporativo, MORILLAS JARILLO, *Las normas de conducta de los administradores de las sociedades de capital,* Madrid, 2002, p. 510; QUIJANO GONZÁLEZ, "Responsabilidad de los consejeros", en AA.VV. (Coord. ESTEBAN VELASCO), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, cit., pp. 556-557. Respecto a las reglas de los Códigos de RSC, véase EMBID IRUJO, "Derecho, mercado y responsabilidad social corporativa", cit., p. 66: "(vincularán) a quienes decidan, libre y voluntariamente, asumirlas".

27. Sobre este último extremo véase epígrafe anterior.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

de capital tales pautas. Pero el artículo 13.3 LSLP repite los mismos para colocar, a igual nivel, los de ser responsable (socialmente) y transparente. Respecto al primero de ellos nuestra interpretación podría cuestionarse, pues la norma apenas indica que deben ser "responsables" y no, como debería ser, "socialmente responsables". Y sin embargo entendemos que es la lectura adecuada. Si la norma sólo se refiriera a que sobre los administradores pesa una potencial responsabilidad civil por el incumplimiento de sus deberes (arts. 236 y ss. LSC) sería, de nuevo, una referencia innecesaria por la misma razón señalada para los deberes de diligencia y lealtad. Pero, además es que el legislador estaría mezclando criterios de imputación de responsabilidad, "no ser diligente", "no ser leal", "no ser transparente", con la responsabilidad misma, lo que no resulta congruente y privaría de significado técnico al término. Además, el art. 13.3 es desarrollado por el art. 13.4 que dota de un significado completo a aquél: los administradores deben ser "responsables", así, (art. 13.4, de forma taxativa) "adoptarán políticas o estrategias de responsabilidad social", fomentando las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la trasparencia, aspectos todos ellos generalmente incluidos en las prácticas socialmente responsables.

En consecuencia, el art. 13.3 LSLP coloca en pie de igualdad las reglas de conducta indicadas: diligencia, lealtad, responsabilidad social, transparencia lo que, sin duda implica no sólo que se añadan estas dos últimas, sino una mutua influencia entre unas y otras.

B) Los nuevos patrones de conducta y sus implicaciones

Las consecuencias de estos nuevos patrones de conducta impuestos a los administradores de las sociedades laborales son evidentes y sustanciales.

La actuación de los administradores debe ser diligente. En su condición de titulares del órgano de administración de la sociedad laboral, los administradores vienen obligados a desplegar todas las actividades materiales y jurídicas precisas para ejecutar los acuerdos de la Junta General de socios, gestionar de forma adecuada la entidad y representarla en la forma normativa y estatutariamente establecida. Esto implica para ellos la obligación de realizar el conjunto de actos necesarios para que la administración societaria se realice aplicando la diligencia de "un ordenado empresario" por remisión al art. 225.1 LSC. Se impone con ello un módulo general de cuidado en el cumplimiento de los deberes inherentes al cargo cuya inobservancia servirá, en su caso, como criterio de imputación de

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

responsabilidad civil a los administradores en cualquier caso en que actúen ilícitamente. El deber de diligencia es una pauta de administración de la sociedad que determina la conducta debida por el administrador en cada supuesto concreto que no esté específicamente regulado por la Ley o los estatutos. Mas, en el caso de los administradores de las sociedades laborales, este patrón de correcta administración puede verse afectado por las exigencias de actuación que le son impuestas legalmente en torno al desempeño de una "gestión socialmente responsable y transparente". Por ello, no cabe la administración diligente que pudiera ser calificada simultáneamente como "socialmente irresponsable y falta de transparencia". Ambos parámetros han de ser ponderados, en su caso, en el juicio de responsabilidad y es precisa, en su caso, la concurrencia adecuada de uno y otro para valorar como diligente el desempeño de los administradores en la gestión y representación de la sociedad laboral de la que forman parte.

De forma paralela debe razonarse respecto al deber de lealtad de los administradores de las sociedades laborales. El art. 227 LSC dispone que "Los administradores deberán desempeñar el cargo con la lealtad de un fiel representante, obrando de buena fe y en el mejor interés de la sociedad." Pues bien, el "mejor interés de la sociedad" impone en las sociedades laborales un nuevo patrón de conducta leal, modulado en función del "interés social" que les es propio: no sólo el beneficio del socio, sino también la defensa de los principios propios de las Entidades de la Economía Social y de la RSE. El cumplimiento o incumplimiento de deberes tales como por ejemplo el de "No ejercitar sus facultades con fines distintos de aquéllos para los que le han sido concedidas"[28] o "Guardar secreto sobre las informaciones, datos, informes o antecedentes a los que haya tenido acceso en el desempeño de su cargo, incluso cuando haya cesado en él, salvo en los casos en que la ley lo permita o requiera" (art. 228 LSC) no puede ser valorado únicamente en relación al interés del socio en obtener el mayor beneficio económico en relación a su aportación al capital social. *Verbi gratia*, al deber de no ejercitar sus facultades con fines distintos de aquellos para los que les han sido concedidas se añade ahora para los administradores de las sociedades laborales la obligación de ejercer tales facultades en línea con los fines propios de la RSE. En

28. La obligación contenida en el apartado a) del artículo 228 LSC se refiere a aquellos supuestos en los que, sin necesidad de atender a un interés personal, el administrador hubiera orientado su actuación hacia fines no aptos o inadecuados*, véase* DEL VAL TALENTS, P., "El ejercicio de las facultades de los administradores con fines adecuados: análisis del artículo 228.a) LSC", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 50, 2017, p. 233.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

la misma dirección, el deber de guardar secreto no ha de obstaculizar el desempeño del deber de transparencia, ni servir de subterfugio para su incumplimiento.

Por otra parte, el nuevo canon de conducta legitima a los administradores de las sociedades laborales a realizar "gastos socialmente responsables". Ya sea un gasto dirigido a promover acciones socialmente responsables aun cuando no directamente destinado a evitar daños empresariales a los *stakeholders*, vg., desarrollar o apoyar proyectos educativos, colaborar con las ONG's en proyectos de desarrollo en los países pobres, o desarrollar o apoyar proyectos culturales y/o deportivos; ya recaiga la inversión, concretamente, en políticas de evitación de riesgos y potenciales daños a los *stakeholders*, tales como respetar los derechos humanos y la intimidad de los trabajadores y proveedores, no discriminar y promover la igualdad, en especial de las trabajadoras, atender y proteger los derechos de los clientes o ser respetuosos con el medio ambiente. La posibilidad de los administradores de las sociedades de capital no laborales de justificar dichas inversiones aun en detrimento más o menos intenso de la rentabilidad del socio se encuentra estrechamente ligada a la noción de "interés social" que se defienda. Desde la teoría del "shareholder value", sólo la expresa autorización de los socios mediante acuerdo o la inclusión de la protección de estos intereses en el Código de Conducta del Consejo justificaría que los administradores desviaran parte de los beneficios de la empresa a los gastos socialmente responsables[29]. Sin embargo, este modelo es totalmente opuesto en las sociedades laborales pues, como ya ha sido expuesto, su "interés social" no reside en la maximización de las ganancias del socio sino, precisamente, en los principios recogidos en la Ley de Economía Social y en el art. 13. 3 y 4 de la nueva LSLP: los propugnados por las tesis que defienden la Responsabilidad Social de las Empresas. Desde la visión legal de cuáles son los deberes de los administradores de las sociedades laborales, comprensiva de los intereses de los trabajadores, proveedores, clientes, consumidores y la comunidad donde la empresa desarrolla su actividad, es admisible sostener que los administradores están jurídicamente legitimados para integrar y componer de forma adecuada (equilibrada y de forma compatible con la supervivencia de la empresa) los intereses de esos grupos de interés implicados. Ante una demanda de respon-

29. Un interesante resumen de la cuestión acerca de si, legalmente, los administradores pueden destinar los beneficios de la sociedad a actividades de interés social en vez de al reparto de beneficios en Estados Unidos en STAVINS/VIETOR/REINHARDT, "Corporate Social Responsibility Through an Economic Lens", *HKS Working Paper No. RWP08-02*, 2008, pp.2-5. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=1123264

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

sabilidad de la sociedad contra los administradores debido a los gastos realizados en políticas de RSE estos podrán sostener la oportunidad de sus decisiones en atención a los "otros intereses en juego", distintos de los de los socios, cuya tutela les compete en la gestión de la sociedad laboral[30].

C) Su concreción

El problema más arduo a resolver consiste en determinar qué políticas de RSE están obligados a promover los administradores de las sociedades laborales de forma concreta. Es cierto que las conductas empresariales "socialmente responsables" no forman todavía un cuerpo uniforme ni son objeto de una práctica nacional o internacional que pudiera considerarse consolidada y a la que estos gestores debieran ajustarse. No obstante, los esfuerzos de distintas organizaciones internacionales, comunitarias y nacionales por trazar lo que haya de considerarse conductas empresariales "socialmente responsables" son muy numerosas y, sin duda, es posible encontrar coincidencias en muchas de sus propuestas[31]. En

30. Se ha planteado la hipótesis de que es posible un conflicto de intereses entre los accionistas y los administradores en torno a cuánto gastar en RSE: estos últimos pueden verse animados a realizar un gasto considerado excesivo por los primeros, no para beneficiar a la empresa, aun cuando sea a medio o largo plazo, sino para mejorar su propia imagen profesional, su reputación en el mercado como personas que tratan bien a sus empleados, sus proveedores, sus clientes, etc. Véase BARNEA/RUBIN, "Corporate Social Responsibility as a Conflict between Shareholders", *EFA 2006 Zurich Meetings*, p. 2. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=686606

31. Véase, entre los más relevantes, además de los ya citados en texto: El Pacto Mundial de julio de 2000 (ONU), COMUNICACIÓN DE LA COMISIÓN relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible de julio de 2002 (Comisión de las Comunidades Europeas), INFORME sobre la Comunicación de la Comisión relativa a la responsabilidad social de las empresas: una contribución empresarial al desarrollo sostenible de abril de 2003 (Parlamento Europeo), Código de conducta para las empresas europeas que operan en países en desarrollo de enero de 1999 (Parlamento Europeo), Dictamen del Comité Económico y Social sobre el «Libro Verde — Fomentar un marco europeo para la responsabilidad social de las empresas» de 2002 (CES), *Informe final del European Multi Stakeholder Forum on Corporate Social Responsibility* de 2004, RESOLUCIÓN DEL COMITÉ CONSULTIVO DEL EEE de 26 de junio de 2002 sobre gobernanza y responsabilidad social de las empresas en un mundo globalizado, Sesiones de trabajo I, II, III, IV, V y VI del Foro de Expertos en RSE de 2005 (y años sucesivos) (Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales), Informe de la Subcomisión para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas (Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, núm. 424, de 4 de agosto de 2006, p. 107), Comunicación de la Comisión Europea sobre "Estrategia renovada de la UE para 2011-2014 sobre la responsabilidad social de las empresas", de 25 de octubre de 2011, Resolución del Parlamento Europeo, de 6 de febrero de

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

nuestra opinión, los administradores de las sociedades laborales deben promover prácticas socialmente responsables, al menos, en los ámbitos expresamente ordenados por la LSLP. Y para acotar mínimamente cuáles han de ser tales conductas emplearemos el más reciente documento institucional en España sobre la materia que recoge la experiencia y desarrollo de otros documentos europeos y españoles anteriores: la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas (Gobierno de España-2015) que, a tenor de su Introducción, "debe constituirse como un elemento de orientación y de apoyo al desarrollo de prácticas en este ámbito para todas las empresas"[32].

En primer lugar, los administradores de las sociedades laborales deberán favorecer la generación de empleo estable y de calidad y la integración como socios de los trabajadores (art. 13.3 LSLP). Tal como indica la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas, la RSE debe aumentar la eficacia de las organizaciones en la promoción de la igualdad de oportunidades y la inclusión social. Los administradores deben, por tanto, ocuparse preferentemente de la vertiente social de la sociedad laboral y convertirla en un elemento de cohesión social para ayudar a reducir los efectos sociales de la crisis económica, principalmente la pérdida de puestos de trabajo, mediante la creación de empleo.

En segundo lugar, están obligados a impulsar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (art. 13.3 LSLP)[33]. Conforme a lo señalado por la

2013, sobre responsabilidad social de las empresas: comportamiento responsable y transparente de las empresas y crecimiento sostenible (2012/2098(INI)). La totalidad de los documentos de la UE sobre la materia en http://www.economiasostenible.org/ambito_marco_normativo/union-europea/

32. La Estrategia Nacional de Economía Social 2017-2020 prevé como medida la promoción de la aplicación de la Estrategia Española de Responsabilidad Social de las Empresas 2014-2020 a la economía social.

33. Entre los desarrollos legislativos que abordan la responsabilidad social de las empresas de forma explícita, destaca la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Sobre la misma y materias conexas véase EMBID IRUJO, J., "Los aspectos mercantiles de la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", pp.269-354, *Comentarios a la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres,* Sánchez Trigueros, C. (dir.), Sempere Navarro, A. (dir.), Thomson Aranzadi, 2008; BOLDÓ RODA, C., "Incidencia de la Ley de Igualdad en las empresas de economía social", AA.VV., *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social* (dirs. Gómez Manresa, Pardo López), Comares, Granada, 2013, pp. 3-18. VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I., "Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas", *CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa,* Nº. 30, 2017, pp. 47-83; SENENT VIDAL, M.J., "El género en la responsabilidad social empresarial. Especial incidencia en las acciones de buen gobierno corporativo", AA.VV. *Empresa responsable y crecimiento sostenible: aspectos*

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Estrategia, las empresas deben favorecer la diversidad en las plantillas, mediante una política de igualdad de oportunidades y la promoción de la igualdad entre mujeres y hombres en las empresas, incluidos los propios Comités de Dirección y los Consejos de Administración, lo cual constituye una medida eficaz para alcanzar la igualdad en materia de selección, promoción, formación y retribución salarial.

En tercer lugar, habrán de programar una política de organización del trabajo que permita tanto a sus socios trabajadores como a sus trabajadores no socios la conciliación de la vida personal, familiar y laboral (art. 13.3 LSLP). La Estrategia señala como paradigma la "aplicación de fórmulas como el teletrabajo, de mecanismos que permitan la organización flexible del trabajo, y otras que faciliten la racionalización de los horarios y la conciliación de la vida personal, familiar y profesional".

Por último, los administradores de las sociedades laborales han de fomentar las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia (art. 13.4 LSLP). Las prácticas de buen gobierno, el comportamiento ético y la transparencia son consustanciales a las empresas socialmente responsables. La Estrategia señala el significativo papel de los consejos de administración y órganos directivos en el desarrollo y seguimiento de las estrategias de las sociedades socialmente responsables y señala distintas actuaciones en este ámbito. Podemos citar

conceptuales, societarios y financieros (coord. Pérez Carrillo, Albor Baltar), 2012, pp. 155-208; "La aplicación del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en las sociedades cotizadas", AA.VV., *Estudios de derecho del mercado financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo* (coord.. González Castilla, Marimón Durá), 2010, pp. 235-262; "Equidad de género en la responsabilidad social empresarial", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración,* nº 67, 2007, pp. 203-212;"Crisis, responsabilidad social empresarial y perspectiva de género*"*, AA.VV., *Mujeres, contratos y empresa desde la igualdad de género* (coord. Mesa Marrero, Grau Pineda), 2014, pp. 565-598.También debe señalarse a la Ley 2/2011, de 4 de marzo de Economía Sostenible; la Ley 26/2003, de 27 de julio, de Transparencia y la Ley 31/2014, de 3 de diciembre para la mejora del gobierno corporativo y el Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre, por el que se modifican el Código de Comercio, el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, y la Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Véase la incidencia de las mismas en el papel del Derecho de Sociedades ante la RSE en EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law, cit., pp. 78 y ss. La insuficiencia de la aproximación legislativa a la RSE, los límites de su tratamiento estatutario y del soft law llevan a proponer una nueva fuente de la figura: la costumbre. Al respecto*,* EMBID IRUJO, J.M./ DEL VAL TALENS, P., La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law, *cit.,* pp. 90 y ss.

entre las más relevantes la redacción de informes o memorias de responsabilidad social en las que se identifique los indicadores de seguimiento que mejor se adapten a la actividad para evaluar los avances obtenidos sobre los objetivos y compromisos asumidos en RSE, y generar, a la vez, sus propias prácticas para la elaboración de los reportes de RSE y memorias de sostenibilidad de forma transparente, rigurosa y comparable; la mejora de la gobernanza empresarial, en especial por lo que respecta a su relación con las administraciones públicas y con los trabajadores y sus representantes; la promoción de una actuación fiscal ejemplar; la implantación de programas de integridad y lucha contra la corrupción; la elaboración de códigos éticos y la adhesión de las organizaciones a iniciativas internacionales comprometidas con estos criterios; el impulso a la RSE como mecanismo para fortalecer la imagen de España; el respeto a los derechos humanos en sus actividades en el extranjero, bien de forma directa o indirecta a través de sus proveedores; la elaboración de informes anuales que incorporen de forma transparente la información de aspectos sociales, ambientales, y de buen gobierno; la adopción de políticas de creación y mantenimiento de empleo y de igualdad de género así como de aquellos programas de recursos humanos que más favorecen la empleabilidad de los trabajadores; y la minimización del impacto medioambiental de su actividad.

En cuanto al deber de ser "transparente", la transparencia aplicada a la sociedad laboral significa que sus administradores han de tener la disposición de informar sobre la situación actual de la misma, las decisiones que se adoptan para su mejor gestión y quién las toma. La gestión transparente implica a su vez una gestión ética, de tal forma que los criterios que se siguen, cuando se toma una decisión, puedan presentarse con claridad a las personas que tengan derecho a conocerlos. La transparencia entraña ante todo la actitud y disponibilidad de informar así como la garantía de acceso, apertura y visibilidad de la información que permita prácticas de certidumbre entre la sociedad laboral y los sujetos internos y externos que se relacionan con ésta. En definitiva se trata de la llamada "comunicación estratégica" que tanto en su vertiente interna, con los trabajadores, los inversores, los proveedores, como externa, los consumidores y el público en general, es uno de los ejes importantes en la implementación de la Responsabilidad Social Corporativa.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

6. Conclusión

La Ley de Sociedades Laborales y Participadas de 14 de octubre de 2015 supone un nuevo paradigma en la adopción de medidas legales para aplicar los postulados defendidos por la filosofía de la RSE. Impone a los administradores de las sociedades laborales el deber de adoptar políticas de responsabilidad social, de fomentar las prácticas de buen gobierno y de mantener un comportamiento ético y transparente en la gestión de la sociedad laboral. Esta opción de política legislativa convierte la adopción de políticas de RSE en un deber de los administradores de una sociedad mercantil por primera y única vez en nuestro Ordenamiento. Para el resto de tipos societarios, la asunción de políticas de RSE seguirá siendo, como se propugna generalmente, voluntaria, dejando en sus manos su mayor o menor implicación en este ámbito. Sin embargo, abierta la espita para las sociedades laborales, debería reflexionarse sobre la idea de imponer estos módulos de comportamiento a los administradores del resto de EES[34] y sociedades de capital como mejor modo de asegurar el empleo de medidas de RSE en la generalidad de estas entidades.

34. El *Programa de Fomento e Impulso de la Economía Social 2015-2016 (Madrid, 20 de julio de 2015)* ya propuso "Extender a todas las entidades de la economía social lo que recoge la nueva Ley de Sociedades Laborales y Participadas en relación a la regulación de los órganos de administración y la necesidad de actuación de los administradores bajo los principios de diligencia, lealtad, responsabilidad y transparencia".

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Bibliografía

ALFARO ÁGUILA-REAL, J., *Interés social y derecho de suscripción preferente. Una aproximación económica*, Madrid, 1995.

ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Capítulo 5. Obligaciones básicas derivadas del deber de lealtad: artículo 228" en AA.VV., *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital* (coord. Hernando Cebriá), Wolters Kluwer, Barcelona, 2015.

ALONSO UREBA, A., "El gobierno de las grandes empresas. (Reforma legal *versus* códigos de conducta)" en AA.VV., (Coord. ESTEBAN VELASCO), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid-Barcelona, 1999.

ARCAS LARIO, N. & MARÍN RIVES, L., "Economía Social, Responsabilidad Social de la Empresa y Sostenibilidad", en AA.VV. (Directora, Alfonso Sánchez, R.), *Economía Social y Economía Sostenible*, Aranzadi, Cizur Menor, 2011.

BARNEA/RUBIN, "Corporate Social Responsibility as a Conflict between Shareholders", *EFA 2006 Zurich Meetings*, p. 2. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=686606

BOLDÓ RODA, C., "Incidencia de la Ley de Igualdad en las empresas de economía social", AA.VV., *Economía Social y Derecho. Problemas jurídicos actuales de las empresas de economía social* (Dirs. Gómez Manresa, Pardo López), Comares, Granada,2013.

- "Capítulo 6. Deber de evitar situaciones de conflicto de interés y personas vinculadas a los administradores: artículos 229 y 231"; en AA.VV., *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital* (coord. Hernando Cebriá), Wolters Kluwer, Barcelona, 2015.

BOQUERA MATARREDONA, J., "El órgano de administración en las Sociedades Laborales", CIRIEC-España. *Revista Jurídica de economía social y cooperativa*, núm. 13, 2002.

BRANSON, "Corporate governance "reform" and the new corporate social responsibility", *University of Pittsburgh Law Review*, vol. 62, 2001.

BUONOCORE, "Responsabilità dell´impresa fra libertà e vincoli", AA.VV., *La responsabilità dell´impresa*, *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, núm.237, Milán, 2006.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

BURILLO SÁNCHEZ, F.J./NAVARRO MATAMOROS, L., "La empresa social", AA.VV. *La Empresa social y su organización jurídica* (dir. y coord. Andreu Martí), Marcial Pons, Madrid, 2014.

CAFAGGI, "La complementarietà tra responsabilità sociale e responsabilità giuridica d´impresa", AA.VV., *Guida critica alla Responsabilità sociale e al governo d´impresa*, Roma, 2005.

CANO LÓPEZ, A., *La Sociedad Laboral: una forma jurídica de empresa de economía social*, CES, Madrid, 2002.

CAPÓ VICEDO, J. & SERVER IZQUIERDO, R.J., "La Responsabilidad Social Empresarial en un contexto de crisis. Repercusión en las Sociedades Cooperativas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 65, agosto 2009, pp. 7-31.

CASTRO SANZ, M., "La Responsabilidad Social de las Empresas o un nuevo concepto de empresa", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 53, noviembre 2005, pp. 29-51.

CAVAS MARTÍNEZ, F. & SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., "La Ley orgánica 3/2007, de 22 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. Promoción de la igualdad en la negociación colectiva : los planes de igualdad de las empresas y otras medidas de promoción de la igualdad", *Anales de Derecho*, Nº 25, 2007.

DEL VAL TALENS, P., "Información no financiera y responsabilidad social corporativa", en prensa.

DEL VAL TALENS, P., "El ejercicio de las facultades de los administradores con fines adecuados: análisis del artículo 228.a) LSC", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 50, 2017, p.225-269.

ELIO CEMBORAIN, E., "Responsabilidad social en las cooperativas: igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres", GEZKI, n.º 2, 2006, 35-71.

EMBID IRUJO, J.M. & DEL VAL TALENS, P., *La responsabilidad social corporativa y el Derecho de sociedades de capital: entre la regulación legislativa y el soft law,* Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2016.

EMBID IRUJO, J.M., "La responsabilidad social corporativa ante el Derecho mercantil", *Cuadernos de Derecho y Comercio*, núm. 42, 2004.

- "Perfil jurídico de la Responsabilidad Social Corporativa", *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, nº 12-III, 2004.
- "Derecho, mercado y responsabilidad social corporativa", *Papeles de Economía Española*, 108, 2006.

- "Los aspectos mercantiles de la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres", AA.VV., *Comentarios a la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres* / coord. por Sala Franco, Ballester Pastor, Baño León, Embid Irujo, Goerlich Peset, La Ley, 2008.
- "Responsabilidad social corporativa y capital-riesgo", *Revista Española de Capital Riesgo*, nº 3, julio-septiembre 2009.

EMPARANZA SOBEJANO, A.; "Capítulo 7. Imperatividad y dispensa del deber de lealtad: artículo 230"; en AA.VV., *Régimen de deberes y responsabilidad de los administradores en las sociedades de capital* (coord. Hernando Cebriá), Wolters Kluwer, Barcelona, 2015.

ESTEBAN VELASCO, G., "Interés social, buen gobierno y responsabilidad social corporativa (algunas consideraciones desde una perspectiva jurídico-societaria)", en AA.VV., *Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castellón de la Plana, 2005.

FARIAS BATLLE, M., "Artículo 75. Participación de las mujeres en los Consejos de administración de las sociedades mercantiles", AA.VV., *Comentarios a la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres,* Sánchez Trigueros, C. (dir.), Sempere Navarro, A. (dir.), Thomson Aranzadi, 2008.

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., "El debate actual sobre el gobierno corporativo", en AA.VV., (Coord. ESTEBAN VELASCO), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid-Barcelona, 1999.

GÓMEZ CALERO, J., *Las Sociedades Laborales*, Comares, Granada, 1999.

HARWELL WELLS, "The cycles of corporate social responsibility: an historial retrospective for the twenty-first century", *Kansas Law Review*, vol. 51, 2002.

HERNANDO CEBRIÁ, L., "El interés social de las sociedades de capital en la encrucijada: interés de la sociedad e intereses de la sociedad, la responsabilidad social corporativa y la tercera vía societaria", *RDBB*, núm. 113, enero-marzo 2014.

JUSTE MENCÍA/IGARTÚA ARREGUI, "Deberes de los administradores (Reforma de la LSA por la Ley de Transparencia)", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 24, 2005-1.

LLEBOT MAJÓ, J.O., "Capítulo I. Deberes y responsabilidad de los administradores", en AA.VV. (Dres. Rojo/Beltrán), *La responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles*, 3ª edición, Valencia, 2009.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

MARTÍNEZ SANZ, F. & PÜTZ, A., "De los administradores", Comentarios a la Ley de Sociedades Anónimas: Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas / coord. por *Arroyo Martínez, Embid Irujo*, *Górriz López*, Vol. 2, 2009.

MARTÍNEZ-MOYA FERNÁNDEZ, M., "Responsabilidad social corporativa y sociedades cooperativas", en AA.VV., *Responsabilidad social de la empresa y Derecho mercantil*, Comares, Granada, 2010.

MC BARNETT, "Corporate social responsibility beyond law,through law, for law", *University of Edinburgh School of Law, Working Papers Series 2009/3*.

MC INERNEY, "Putting Regulation Before Responsibility: The Limits of Voluntary Corporate Social Responsibility", *Cornell International Law Journal,* Vol. 40, 2007.

MORILLAS JARILLO, M.J., *Las normas de conducta de los administradores de las sociedades de capital,* Madrid, 2002.

MOZAS MORAL, A. & PUENTES POYATOS, R., "La Responsabilidad Social Corporativa y su paralelismo con las sociedades cooperativas", *REVESCO* Nº 103 - Tercer Cuatrimestre 2010.

OLIVENCIA RUIZ, "El gobierno de las sociedades", en AA.VV., *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II, Mc Graw-Hill, 2002.

OLMEDO CIFUENTES, I., MARTÍNEZ LEÓN, I.M., ARCAS LARIO, N. & MARÍN RIVES, L.: "Relación circular entre ética, responsabilidad social y reputación de las cooperativas", *REVESCO,* nº 107, 2012, pp. 129-154.

PALOMO ZURDO, R.J., GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, M. & FERNÁNDEZ TORRES, Y., "La cuestión del género en los órganos de gobierno de la banca cooperativa", CIRIEC, nº 89, 2017, pp. 137-176.

PAZ ARES, C., "El gobierno de las sociedades: un apunte de política legislativa", en AA.VV., *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. II, Mc Graw-Hill, Madrid, 2002.

- "La responsabilidad de los administradores como instrumento del gobierno corporativo", *InDret*, working paper núm. 162, Barcelona, 2003.
- "El gobierno corporativo como estrategia de creación de valor", *InDret*, working paper núm. 182, Barcelona, 2004.
- *Responsabilidad de los administradores y gobierno corporativo*, Madrid, 2007.

QUIJANO GONZÁLEZ, J., "Responsabilidad de los consejeros", en AA.VV. (Coord. ESTEBAN VELASCO), *El gobierno de las sociedades cotizadas*, Madrid, 1999.

RECALDE CASTELLS, A., "Los administradores de las sociedades anónimas en un entorno de Buen Gobierno", *Revista Valenciana de Economía y Hacienda*, nº 7-I/ 2003.

REICH, "The Case Against Corporate Social Responsibility" *Goldman School of Public Policy Working Paper No. GSPP08-003* (August 1, 2008).

REICH, "The new meaning of Corporate Social Responsibility", *California Management Review*, Vol. 40, Núm. 2, Winter, 1998.

RIVERO TORRE, "Responsabilidad social corporativa", en AA.VV., *Responsabilidad social corporativa. Aspectos jurídico-económicos*, Castellón de la Plana, 2005.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, "Valor accionarial y orientación *stakeholder*: Bases para un nuevo gobierno corporativo", *Papeles de Economía Española*, nº 108, 2006.

RUIZ MUÑOZ, M., "Un apunte crítico sobre la responsabilidad social corporativa (RSC/RSE)", Revista electrónica del Departamento de Derecho de la Universidad de La Rioja, REDUR, Nº. 9, 2011, pp. 27-65.

SÁENZ GARCÍA DE ALBIZU, J.C., GOÑI SEIN, J.L., HUCHA CELADOR, F. & PERDICES HUETO, A., *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles* (dir. URÍA, R., MENÉNDEZ, A. & OLIVENCIA, M.), t. XV, *Sociedades Laborales* (Ley 4/1997, de 24 de marzo), Civitas, Madrid, 2000.

SÁNCHEZ CALERO-GUILARTE, "El interés social y los varios intereses presentes en la sociedad anónima cotizada", *Revista de Derecho Mercantil*, nº 246, 2002.

SENENT VIDAL, M.J., "El género en la responsabilidad social empresarial. Especial incidencia en las acciones de buen gobierno corporativo", AA.VV. *Empresa responsable y crecimiento sostenible: aspectos conceptuales, societarios y financieros* (coord. Pérez Carrillo, Albor Baltar), 2012, pp. 155-208.

-"La aplicación del principio de presencia equilibrada de mujeres y hombres en las sociedades cotizadas", AA.VV., *Estudios de derecho del mercado financiero. Homenaje al profesor Vicente Cuñat Edo (*coord. González Castilla, Marimón Durá), 2010, pp. 235-262.

-"Equidad de género en la responsabilidad social empresarial", *Revista del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, nº 67, 2007, pp. 203-212.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

-"Crisis, responsabilidad social empresarial y perspectiva de género", AA.VV., *Mujeres, contratos y empresa desde la igualdad de género* (coord. Mesa Marrero, Grau Pineda), 2014, pp. 565-598.

SERRANO CAÑAS, *El conflicto de intereses en la administración de sociedades mercantiles*, Bolonia, 2008.

STAVINS, VIETOR & REINHARDT, "Corporate Social Responsibility Through an Economic Lens", *HKS Working Paper No. RWP08-02*, 2008. Disponible en SSRN: http://ssrn.com/abstract=1123264

VARGAS SÁNCHEZ, A. & VACA ACOSTA, R.M., "Responsabilidad social cooperativa y cooperativismo: Retos y oportunidades", *CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa*, nº 53, 2005, p. 241-260.

VELASCO SAN PEDRO, "El gobierno de las sociedades cotizadas (Corporate Governance) en España: el Informe Olivencia" *Derecho de Sociedades. Libro Homenaje al Profesor Fernando Sánchez Calero*, vol. III.

VELERDAS PERALTA, A., "Aproximación jurídica a la responsabilidad social corporativa", AA.VV., Responsabilidad social de la empresa y Derecho mercantil (dir. Alfonso Sánchez), Comares, Granada, 2010.

VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I., "Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas", *CIRIEC - España. Revista jurídica de economía social y cooperativa,* Nº. 30, 2017*,* pp. 47-83.

WHITMAN/DAVIS/ZALD, "The Responsibility Paradox: Multinational Firms and Global Corporate Social Responsibility" *Ross School of Business Paper No. 1031,* Abril, 2006.

FECHA ENTRADA: 04/06/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

EDUCACIÓN, FORMACIÓN E INFORMACIÓN DE LOS SOCIOS EN LAS COOPERATIVAS (UN PRINCIPIO COOPERATIVO AL SERVICIO DEL FOMENTO DEL EMPLEO DE CALIDAD)

Amalia Rodríguez González
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Facultad de Ciencias del Trabajo
Universidad de Valladolid

RESUMEN
El principio de educación y formación es un principio cooperativo al servicio de la mejora de la formación de los socios en las cooperativas pero igualmente, y como ocurre con toda la formación en las empresas, puede contribuir a fomentar el empleo estable y de calidad. Por ello y desde un punto de vista jurídico, será analizado en este trabajo, desbrozando algunos de sus aspectos más destacables, pero en relación con la mejora de la empleabilidad de socios trabajadores y trabajadores de la cooperativa, estos últimos, como potenciales y futuros socios.

PALABRAS CLAVE: Principio cooperativo de formación y educación, Información, Mejora del empleo, Valores cooperativos, Autorresponsabilidad.

CLAVES ECONLIT: H250, K100, K200.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

EDUCATION, TRAINING AND INFORMATION OF MEMBERS IN CO-OPERATIVES (A COOPERATIVE PRINCIPLE FOR PROMOTING QUALITY EMPLOYMENT)

ABSTRACT

The principle of education and training is a cooperative principle at the service of improving the training of members in cooperatives but also, as with all the training in companies, can help to promote stable and quality employment. For this reason, and from the legal point of view, it will be analysed in this paper, clearing some of its main aspects and always related to improving the employability of working members and members of the cooperative, the latter ones as a potential and future working members.

KEY WORDS: Principle of education, Information, stable employment and quality, cooperative value, self-responsibility.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

SUMARIO[1]

1. Introducción y objeto del trabajo. 2. La formación en las sociedades cooperativas. Aspectos introductorios. 3. Los principios cooperativos. 4. Especial referencia al principio cooperativo de educación, formación e información. 4.1. Cuestiones preliminares. 4.2. Concepto y delimitación. 4.3. Regulación normativa. 4.4. Dotación y financiación del principio: el fondo de educación y promoción. 5. A modo de conclusión: el principio cooperativo de educación, formación e información contribuye a generar empleo estable y de calidad. Bibliografía

1. Introducción y objeto del trabajo

Con carácter general la formación para el empleo debe permitir mejorar la calidad y eficiencia en los puestos de trabajo, favoreciendo que las personas trabajadoras conozcan mejor sus atribuciones en la organización en la que prestan servicios, y sean capaces de ser resolutivos en su actividad diaria. A todo ello debe sumarse en la actualidad, la generalizada importancia de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación (TIC's), los desafíos procedentes de la competitividad de los mercados globalizados, o los cambios organizativos dentro de las empresas, lo que constituye un doble desafío en lo que a formación continua en la empresa se refiere.

La importancia de la formación en la empresa está en la actualidad fuera de toda duda. Los puestos de trabajo y sus funciones también han experimentado significativas transformaciones en los últimos años. Para desempeñar una ocupación ya no basta con adquirir los conocimientos técnicos y teóricos precisos, también es necesario tener conocimientos transversales, destrezas y aptitudes que puedan aplicarse a otros empleos y empresas y que permitan resolver los problemas profesionales de forma autónoma y flexible. Se trata de las competencias laborales.

1. Este trabajo es resultado del proyecto de investigación "Economía Social, Autogestión y Empleo" (DER2016-78732-R) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, por la Agencia Estatal de Investigación y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional y dirigido por la Prof.ª. Dra. Dª Gemma Fajardo García.

La formación, además, aumenta el valor de la empresa. Se trataría por tanto de una inversión, ya que supone un retorno para la misma a medio plazo, mediante el incremento de los beneficios empresariales. Debe entenderse pues como una inversión que termina revirtiendo en la propia organización. Como nos marca la experiencia en la gestión de las prácticas universitarias en las empresas, el mercado laboral reclama personas capaces de adaptarse a puestos de trabajo cambiantes y adaptarse a ello en espacios temporales más reducidos, lo que obliga a ser más flexibles, y a asimilar los cambios con rapidez. En estas consideraciones la formación adquiere un papel si se quiere, aún más trascendente[2].

La pasada crisis económica ha traído consigo un cambio de modelo en las relaciones laborales que pasa por una mayor precarización de los puestos de trabajo. La formación continua puede ayudar a mantener en muchos casos, la estabilidad y la cualificación profesional, coadyuvando a la consecución de empleos dignos y de calidad[3].

2. Para una evolución sobre los planes de formación, formación profesional, y formación continua, Vid. el excelente trabajo de MACÍAS RUANO, A.J. "El quinto principio internacional cooperativo: Educación, Formación e Información. Proyección legislativa en España" en *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 33-37.

3. Vid. RUIZ GUERRA, I. & QUESADA RUBIO, J.M. "Los principios cooperativos como capital intangible ante los desafíos del cooperativismo" *Intangible capital,* nº 10 (5), 2014, pp. 897-900. Vid el Informe del FMI: *Gender, Technology, and the futur of Work*, octubre 2018, SDN 18/07. Vid. https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-ed_norm/—-relconf/documents/meetingdocument/wcms_618130.pdf (última consulta 14 de octubre de 2018) Vid. Informe sobre el Trabajo en el Mundo. El desarrollo a través del empleo. *OIT 2014*. Habla de "empleo decente" pero entendemos que debemos traducirlo por empleo digno. La Agenda 2030 abarca tres dimensiones de la sostenibilidad: económica, social y medioambiental. Se desarrolla en torno a diecisiete objetivos de desarrollo sostenible (ODS) que se basarán en los progresos alcanzados a través de los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODM) Coloca en su centro a las personas y al planeta y proporciona a la comunidad internacional el ímpetu que necesita para trabajar unida a fin de abordar los enormes desafíos que enfrenta la humanidad, incluyendo los relacionados con el mundo del trabajo. Vid. MORALES GUTIERREZ, A.C. "Cooperativismo de "transformación" *versus* cooperativismo de "consolidación": los principios cooperativos "clásicos" y su vigencia" en *Anuario de Estudios cooperativos*, nº 1, 1990, p. 177 y ss. Define a los principios cooperativos siguiendo a Münkner como "aquellas ideas invariables que determinan las características esenciales de una cooperativa como forma de organización sirviendo como regla para medir la actividad práctica". Vid. MORILLAS JARILLO, M.J. *Curso de Cooperativas*, Madrid, Tecnos, 2000, p. 82. Vid. CRACOGNA, D. "Reflexiones sobre los valores y principios cooperativos en la Alianza Cooperativa Internacional" en *Anuario de Estudios Cooperativos*, nº 1, 1991, pp. 97 y ss. Vid. APARICIO MEIRA, D., "Os principios cooperativos no contexto da reforma do código cooperativo portugués", *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 5-20. Vid. MATEO J. & PALACIO, A., *Cooperativismo*, Zaragoza, 1979. Vid. DE MIRANDA, J.E. "De la propedéutica de los principios cooperativos a la intercoopera-

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Este trabajo pretende analizar el principio cooperativo de educación y formación y su puesta en relación con la mejora en el empleo; su contribución por tanto, al fomento del mismo con carácter estable y en condiciones dignas, es decir empleo de calidad como el que ofrecen las sociedades cooperativas como fórmula de autoempleo colectivo en el ámbito de la economía social. También su contribución al progreso social mediante la innovación, la innovación social y compatible con la mejora de la competitividad de las empresas[4].

Las cooperativas como empresas de la economía social se caracterizan por ser una fuerza para el cambio social, y contribuir a la transformación de la estructura socioeconómica del país para el logro de una mayor igualdad y justicia. Los principios cooperativos formulados y revisados por la ACI cada cierto tiempo, son pautas flexibles a través de las cuales se delimita la naturaleza democrática de las cooperativas, el papel de los diferentes partícipes y la forma de distribuir los excedentes creados. Los principios cooperativos fijan las cualidades básicas que hacen que las cooperativas sean diferentes a otras fórmulas jurídicas societarias[5].

Aunque su importancia teórica queda fuera de toda duda, su trascendencia jurídica se supedita a los términos en los que hayan sido incorporados en las legislaciones internas, y ello indudablemente condiciona su eficacia jurídica. Está fuera de toda duda su carácter informador sobre la estructura y funcionamiento cooperativo, a través de su valor interpretativo de la norma cooperativa. En la E.M. de la LC de 1999 se hace referencia al mandato recogido en la Constitución Española en el art. 129.2 que ordena a los poderes públicos el fomento, mediante

ción como pilastra del cooperativismo (From de propaedeutics of cooperative principles to intercooperation as a pillar of cooperativism)" *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº 48, 2014, pp. 153-160.

4. Vid. MÜNKNER, H.H. "Los principios cooperativos y el progreso social", *CIRIEC-España*, *Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 9, 1990, p. 159 y ss. Vid. GADEA SOLER, E., "Universidad y cooperativismo. Delimitación del concepto de cooperativa en una sociedad democrática avanzada: referencia a los principios cooperativos y a su discutida vigencia", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº 42, 2008, pp. 37 y ss. Vid. GADEA, E., SACRISTÁN, F. & VARGAS VASSEROT, C., Régimen *jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma,* Madrid, Dykinson, 2009, p. 39. RODRIGUEZ GONZÁLEZ, A., "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*, nº 26, 2015, pp. 190 y ss.

5. Vid. GADEA SOLER, E. "Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa", *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 23, 2012, p. 10.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

una legislación adecuada de las sociedades cooperativas, y motiva que el legislador contemple la necesidad de ofrecer un cauce adecuado que canalice las iniciativas de los ciudadanos que desarrollen actividades generadoras de riqueza y de empleo estable.

Los principios cooperativos son pues, reglas de funcionamiento que las cooperativas deben adoptar para ser consideradas como tales, y aparecen como tendremos oportunidad de ver en el mismo origen del movimiento cooperativo[6]. Pretendemos analizar en conclusión, cómo uno de los principios cooperativos, en concreto el de educación y formación, está en relación y contribuye a la mejora del empleo estable y de calidad. Esta idea entronca con el tercer principio orientador de las entidades de economía social, que en el art. 4 de la Ley 5/2011 apartado c) hace, precisamente, referencia a la generación de empleo estable y de calidad. No es éste un concepto sin embargo, con un contenido unívoco, y resulta por tanto complicado, dar una noción que sea unánimemente aceptada[7]. Existen pues, diferentes definiciones del término y una institucional, realizada por la Unión Europea. La Comisión Europea detalla un total de diez dimensiones de la calidad laboral y entre ellas destaca la segunda: cualificaciones, formación continua y desarrollo de la trayectoria profesional[8].

Puede subrayarse por tanto, la íntima relación que existe entre formación y empleo de calidad, y se insta también desde las Instituciones, a realizar un esfuerzo que tienda a la cualificación de los trabajadores, y en el caso de la sociedad cooperativa, se entenderá por trabajadores en su triple condición de socios, directivos y trabajadores[9].

6. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativas", *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 3-37. Vid. MACÍAS RUANO, A.J. *Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado.* Almería, Cajamar, 2016. Vid. THORDASON, B., "La Alianza Cooperativa Internacional ante la reforma de los principios cooperativos", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 14, 1993, pp. 9-14.

7. Vid. AGUADO CORREA, R., MARTÍN NAVARRO, J.L. & RODRÍGUEZ RAMOS, A., "Aproximaciones al concepto de calidad en el empleo y su medición", Temas *Laborales: Revista andaluza de trabajo y bienestar social*, nº 98, 2009, *passim*.

8. Vid. AGUADO CORREA, R., MARTÍN NAVARRO, J.L. & RODRÍGUEZ RAMOS, A., "Aproximaciones…", cit., pp. 80 y ss.

9. Vid. MACÍAS RUANO, A.J., "El quinto principio…"cit., p. 22.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Este principio como el resto de principios cooperativos, además, se relacionan con otros y sustentan los denominados valores cooperativos que marcan la esencia de este tipo de sociedad. Los principios cooperativos tienen una función básica principal y es que sirven a los socios que crean una cooperativa –como sociedad de base personalista- , para orientarse hacia las finalidades propias de la cooperación de forma que las cooperativas ajusten su funcionamiento a estos principios[10]. De este modo y según lo que indican algunos autores, los principios y valores del cooperativismo son en sí mismos un intangible que genera mayor capital en las organizaciones del tercer sector y por lo tanto, debe entenderse como un intangible estratégico para el aumento de la competitividad de las organizaciones, lo que no debería en ningún caso ser incompatible con el fomento del empleo de calidad[11]. Del mismo modo, la citada E.M. indica: "El fomento del cooperativismo como fórmula que facilita la integración económica y laboral de los españoles en el mercado, hace perfectamente compatibles los requisitos de rentabilidad y competitividad propios de las economías más desarrolladas con los valores que dan forma a las cooperativas desde hace más de ciento cincuenta años. Los elementos propios de una sociedad de personas, como son las cooperativas pueden vivir en armonía con las exigencias del mercado; de otra forma el mundo cooperativo se encontraría en una situación de divorcio entre la realidad y el Derecho".

10. Vid. DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F. "La baja obligatoria del socio", *REVESCO*, nº 56-57, 1988-1989, p. 17. Destacaba el profesor Duque: "En el ámbito de las relaciones internas, las cualidades de los cooperativistas y la conducta correcta de los mismos continúa teniendo un peso decisivo en el normal desarrollo de las relaciones entre socios cooperativos y de éstos con la cooperativa, hasta el extremo de que la obtención de los fines característicos del tipo sociedad cooperativa pueden verse comprometidos desfavorablemente por una conducta de los cooperativistas que vulnere -en el despliegue de sus derechos o en el cumplimiento de sus obligaciones-, los valores cooperativos y las pautas de conducta societaria prevista legal o estatutariamente" Vid. AA.VV., *Economía Social y su impacto en la generación de empleo. Claves para un desarrollo con equidad en América Latina. Estudios referidos a Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España y Uruguay* (MONZÓN CAMPOS, JL. Dir.) Valencia, FundIBes, Universidad de Valencia, 2010, p. 11. Vid. FAJARDO GARCÍA, G., "El fomento de la "economía social" en la legislación española, *REVESCO*, nº 107, 2012, pp. 58-97. Vid. SANTOS DOMINGUEZ, M.A. "La relación de los principios cooperativos con el Derecho", *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 100-132.

11. Vid. RUIZ GUERRA, I. & QUESADA RUBIO, J.M., "Los principios cooperativos como capital intangible ante los desafíos del cooperativismo", *Intangible capital*, nº 10 (5), 2014, p. 9. Vid. MONZÓN, J.L. "Las cooperativas de trabajo asociado ante la reforma de los principios cooperativos", *REVESCO*, nº 61, 1995, p. 50. Vid. GADEA, E. "Universidad y cooperativismo. Delimitación del concepto de cooperativa en una sociedad democrática avanzada: referencia a los principios cooperativos y a su discutida vigencia", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº 42, 2008, p. 48.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Tal y como indicaba el Prof. MONZÓN[12], para el caso de las cooperativas de trabajo asociado, las actividades productivas capaces de generar empleo se encuentran sometidas a las condiciones generales de competencia. Sin embargo, las tendencias observables en los mercados, permiten aseverar que las cooperativas de trabajo asociado pueden competir ventajosamente con las empresas tradicionales mediante modelos empresariales participativos y a través de la asunción colectiva de riesgos, propios de las cooperativas. Las cooperativas de trabajo asociado por sus particularidades pueden ser instrumentos idóneos para generar empleo, y fomentando nuevas fuentes de riqueza que indudablemente deben complementarse con las tradicionales.

A nivel europeo, esta preocupación por la educación y formación de los trabajadores en el seno de las empresas, es relativamente reciente, teniendo en cuenta que cuando se firmó el Tratado de la Comunidad Económica Europea, en Roma, en 1957, los integrantes pretendían el establecimiento de un Mercado Común, es decir, un Mercado Único, aunque esta visión ha ido modificándose progresivamente hasta la consideración actual de que indudablemente, existe una correlación positiva entre la inversión en educación y el rendimiento económico global[13].

2. La formación en las sociedades cooperativas. Aspectos introductorios

Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz, al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación[14].

12. Vid. MONZÓN, J.L., "Las cooperativas de trabajo asociado ante la reforma de los principios cooperativos" *REVESCO*, nº 61, 1995, p. 50. Vid. GADEA, E., "Universidad y cooperativismo...", cit., p. 11 y ss. Vid. FAJARDO GARCÍA, G. /FICI, A. /HENRY, H. / HIEZ, D. /MÜNKNER, H. / SNAITH, I., "El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el proyecto "Los principios del derecho cooperativo europeo", *CIRIEC- España. Revista Jurídica,* nº 24, 2013 pp. 331-352.

13. Para una visión de la evolución del desarrollo de los aspectos sociales (no solo laborales) en la U.E. Vid. MACÍAS RUANO, A.J., "El quinto principio…", cit., pp. 22-24.

14. Vid. PAZ CANALEJO, M., "Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación", *REVESCO*, nº 61, 1995, pp. 22-25. El principio de educación, formación e información tiene un componente introspectivo hacia dentro de cada cooperativa y el de información una vertiente extrovertida que se plasma en la idea de la información que las cooperativas deben ofrecer a terceros no socios.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Desde el movimiento cooperativo se ha prestado desde siempre una atención especial al desarrollo integral de todos los integrantes de las mismas. Es connatural a estas empresas el fomento de la educación sobre todo en los valores y principios cooperativos, para que las personas que forman las cooperativas sean plenamente conscientes de que su papel trasciende al de un trabajador de una empresa. En este sentido y desde siempre, las cooperativas se han preocupado por la formación continua de sus trabajadores, superando los aspectos meramente técnicos para alcanzar el desarrollo integral. Debe tenerse en cuenta que la formación continua es un derecho permanente de los trabajadores, que constituye un elemento para favorecer la igualdad de oportunidades y la promoción personal y profesional ante la continua evolución de los nuevos sistemas de producción, motivados por la implantación de nuevas tecnologías que afectan a las relaciones laborales.

La mejora de la competitividad de las empresas, está directamente relacionada, no solo, con la inversión tecnológica sino también con los recursos humanos. Y en este sentido, si hay algo que caracteriza a las cooperativas de trabajo es precisamente el factor humano, las personas que forman la cooperativa de trabajo y que constituyen su esencia y su razón de ser. Por ello, adquiere gran importancia la acción formativa que se desarrolla con las personas que trabajan en la cooperativa, y esto constituye el estatuto societario de este modelo diferente e innovador de hacer empresa.

El acceso a la formación continua dentro de la empresa es además, un derecho de los trabajadores ya que a través de la misma, pueden mejorar sus conocimientos, pero también su cualificación profesional, lo que puede ser sin duda, un factor de mejora de sus condiciones laborales[15]. Como parte de la innovación y de la innovación social de las empresas en general y de las empresas de la economía social en particular, el conocimiento pasa a tener en la sociedad actual un papel relevante que hace posible decidir y además genera valor para la empresa.

15. Vid. art. 35.1 de la C.E. que reconoce el derecho al trabajo y a la promoción profesional, implícitamente se está reconociendo el derecho a la formación profesional. Por otra parte, en el art. 40.2 de la Constitución se dice que "los poderes públicos fomentarán una política que garantice la formación y readaptación profesionales". En relación al modelo adoptado en el ordenamiento jurídico laboral español vigente, en el Estatuto de los Trabajadores (en adelante, ET) se reconoce expresamente el derecho "a la promoción y formación profesional en el trabajo" (art. 4.2 b) del ET), entre los derechos de los trabajadores. Más adelante, el art. 23 del ET, con el título "promoción y formación profesional en el trabajo", se establecen una serie de derechos que el empresario debe reconocer al trabajador que se forme profesionalmente.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

La formación debe ser un proceso continuo que posibilite alcanzar niveles educativos cada vez más elevados dentro de la empresa, de modo que las personas que forman parte de la cooperativa, desarrollen no solo las habilidades, sino también los valores y conocimientos que se necesitan para un mejor desempeño y el logro de sus objetivos. Las transformaciones empresariales en la sociedad actual, se suceden de manera muy rápida y exigen respuestas y mecanismos de acción con la misma urgencia. Esta formación se integraría a nuestro juicio en una gestión estratégica de los recursos humanos y por tanto y con mayor motivo es en este ámbito, una estrategia integral en las cooperativas.

La formación adquiere en el caso del cooperativismo como ha quedado indicado, un sentido esencial que va encaminado a formar en valores y principios, conducentes a la verdadera cooperación entre todos los miembros de la cooperativa, que permita lograr el sentido de pertenencia, identidad, motivación e implicación en el desarrollo socio-económico de la organización y que coadyuven al desarrollo del sector. A este fomento contribuye también la fiscalidad, ya que a la hora de señalar los límites en los que debe moverse la cooperativa para no incurrir en causas que le hagan perder la consideración de protegida, debe incorporar los principios cooperativos que otorgan valor social a estas sociedades. De este modo, la fiscalidad desempeña un papel importante en la incentivación de políticas que están en relación con estos principios[16].

3. Los principios cooperativos

El art. 1 LC de 1999[17] señala que "la cooperativa es una sociedad constituida por personas que se asocian en régimen de libre adhesión y baja voluntaria, para la realización de actividades empresariales, encaminadas a satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas y sociales, con estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, en los términos resultantes de la presente Ley"[18]. Por su parte la

16. Vid. AGUILAR RUBIO, M., "Los principios cooperativos en la Legislación Tributaria", *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp.1-2.

17. Ley 27/1999 de 16 de julio de Cooperativa (*BOE* nº 170 de 17 de julio).

18. Vid. ALFONSO, R., "Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social o cooperativa", *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 11-12. Destaca la profesora Alfonso que aunque los principios formulados por la ACI, carezcan de valor como normas jurídicas directamente

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

ACI define a las cooperativas como asociaciones autónomas de personas unidas voluntariamente para satisfacer necesidades económicas, sociales, culturales comunes por medio de una empresa de propiedad conjunta y controlada de forma democrática[19], fijando como ha quedado indicado los principios por los que se regirán las cooperativas para poner en práctica sus valores.

Aunque recogidos en las leyes de cooperativas, y propios de las cooperativas, los principios orientadores a su vez, son comunes en todas las empresas de la economía social y entre ellos se encuentra la calidad en el empleo[20].

En España la cooperativa ha evolucionado siguiendo dos tendencias: por un lado, la fidelidad al modelo defensor de los principios cooperativos con la formación de un patrimonio colectivo; por otro la relajación de estos objetivos, con la finalidad de dar cobertura a los intereses socio-económicos de sus miembros. Existen pues diferencias relevantes entre los distintos tipos de cooperativas españolas por la existencia de diferencias sustanciales en ocasiones, ente las Legislaciones Autonómicas[21].

Como tendremos oportunidad de ver, los principios cooperativos además, están interrelacionados entre sí, y por tanto, no son independientes unos de otros[22].

El actual movimiento cooperativo, que nace en la segunda mitad del siglo XIX, está ligado a la reacción de los trabajadores por su precaria situación laboral

aplicables en los Estados de la Comunidad Internacional, y pese a que no encierran un mandato expreso del legislador para que regule la sociedad cooperativa conforme a ellos, ciertamente condicionan el régimen legal de estas entidades, constituyéndose en "fuente material" de la legislación cooperativa, influenciando de forma directa o indirecta su contenido.

19. Vid. MONZÓN CAMPOS, J.L., "Las cooperativas de trabajo asociado ante la reforma de los principios cooperativos…" cit., pp. 47 y ss.

20. Vid. PANIAGUA ZURERA, M., *Las empresas de la economía social: más allá del comentario a la Ley 5/2011, de economía social*, Madrid, Marcial Pons, 2011, pp. 154-155.

21. Vid. PANIAGUA ZURERA, M., "La sociedad-empresa cooperativa en la evolución de los modelos iuscooperativos en España" *RdS*, núm. 40, *passim*. VARGAS VASSEROT, C., "El nuevo (por diferente) marco legal de las sociedades cooperativas en Andalucía. El paso de una concepción social de la cooperativa a una economicista radical", *RdS*, nº 53, 2018, pp. *passim*.

22. Vid. DE MIRANDA, J.E., "De la propedéutica de los principios cooperativos a la interoperación como pilastra del cooperativismo…", cit., p. 159.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

y a los excesos del capitalismo de la época; tuvo la vocación primero de corregirlos y de superarlos después[23].

Los pioneros de *Rochdale* a los que se consideró precursores del cooperativismo, constituyeron la sociedad el 28 de octubre de 1844 y formularon una serie de normas de funcionamiento interno de la organización, de la que se pueden extraer los conocidos como principios de *Rochdale* que permitieron la expansión del cooperativismo por el resto del mundo[24]. En su concepción originaria, las reglas de *Rochdale* se corresponden con el fin de mejorar las condiciones de vida de las clases desfavorecidas y mediante esta vía, contribuir al nacimiento de una nueva sociedad. Surgen de este modo entidades que operan según unos principios diferentes al resto de entidades, y que serían capaces de corregir los desequilibrios de la sociedad en la que desarrollan su actividad sin necesidad de una revolución del sistema económico[25].

En el XXXI Congreso de la ACI en Manchester se redefinieron los principios cooperativos, fijándose los que hoy siguen vigentes: adhesión voluntaria y abierta; gestión democrática por parte de los socios; participación económica por parte de los socios; autonomía e independencia; educación, formación e información; cooperación entre cooperativas; interés por la comunidad[26].

23. Vid. VARGAS VASSEROT, C., AA.VV., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de sociedades cooperativas andaluzas y a su reglamento de desarrollo (Decreto 123/2014)* (MORILLAS JARILLO, M.J./VARGAS VASSEROT, C. dir.) Madrid, Dykinson, 2017. p. 37. Vid. DEL ARCO ALVAREZ, J.L., "Los principios cooperativos…", cit., pp. 49 y ss.

24. Vid. DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., "Principios cooperativos y experiencia cooperativa" en AA.VV., *Congreso de Cooperativismo*, Bilbao, Deusto, 1988, p. 97. Para un pormenorizado estudio de los orígenes Vid. CORBERA MARTÍNEZ, J.M., "El principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa" en *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 16, 2005, pp. 16-21.

25. Vid. LLOBREGAT HURTADO, M.L., *Mutualidad…*, cit., p. 13. Vid. THORDASON, B., "La Alianza Cooperativa Internacional ante la reforma de los principios cooperativos", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 14, 1993, pp. 9-14. Vid. PAZ CANALEJO, N., "Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación…" cit., pp. 5-6.

26. Vid. para un exhaustivo análisis de la evolución de estos principios, así como sobre sus nuevas incorporaciones y las reformulaciones MACÍAS RUANO, A.J., "Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios…", cit., pp. 22-23. La redefinición de estos principios en el Congreso de Manchester puede verse en este mismo autor y obra, pp. 24-26. Por su parte, un desarrollo de la evolución de estos principios como referentes cooperativos desde sus orígenes puede verse en ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa" en *CIRIEC-España. Revista Jurídica,* nº 27, 2015, pp. 9-10. También DE MIRANDA, J.E., "De la propedéutica de

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

La ACI es una organización no gubernamental, independiente, fundada en 1895, que pretende promover y salvaguardar los valores y principios cooperativos. El reglamento de la ACI marca los objetivos que pretende conseguir la Asociación[27]:

1. Fomentar el movimiento cooperativo internacional.
2. Promover y proteger los valores y principios cooperativos.
3. Facilitar el desarrollo de relaciones entre sus organizaciones miembros.
4. Fomentar el desarrollo sostenible de la persona y favorecer el progreso económico y social de los pueblos contribuyendo así a la paz y seguridad mundial.
5. Promover la igualdad entre hombres y mujeres en todas las tomas de decisiones y actividades en el marco del movimiento cooperativo.

Con los objetivos marcados por la ACI, se busca la unidad y universalidad del movimiento cooperativo, salvaguardando la identidad de las cooperativas, así como sus valores y sus principios, y fomentando la constitución de cooperativas[28].

Por lo que se refiere a los principios cooperativos, se encuentran recogidos en la normativa publicada por muchos Estados en materia cooperativa y son una estructura normativa mínima que cualquier entidad de estas características debe poseer[29]. Su cumplimiento en la práctica debe garantizar el logro de los obje-

los principios cooperativos a la intercooperación como pilastra del cooperativismo (*From the propaedeutics of cooperative principles to inter cooperation as a pillar of cooperativism*)" Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, nº 48, 2014, pp. 151-160.

27. Vid. CRACOGNA, D., "Reflexiones sobre los valores y principios cooperativos en la Alianza Cooperativa Internacional", *Anuario de Estudios Cooperativos*, nº 1, 1991, p. 97. Vid. ALONSO SEBASTIÁN, R., "Principios cooperativos y cooperativas mercantilizadas: un caso real de la industria azucarera", *Agricultura y sociedad*, nº 25, 1982, p. 155.

28. ACI: Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa, aprobada en Manchester. También, Reglamento de la ACI, adoptado por la Asamblea General el 11 de abril de 2013, que remite en el art. 4 a los principios estipulados en la Declaración de la ACI de Identidad cooperativa, y que reoge expresamente en el art. 7.5 el principio de educación, capacitación e información.

29. Vid. JULIÁ IGUAL, J.F.,/GALLEGO SEVILLA, L.P., "Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española. El camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial", *REVESCO*, nº 70, 2000, pp. 127-140. Vid. ALONSO SEBASTIÁN, R., "Principios cooperativos…", cit., pp. 141 y ss.

tivos de estas entidades[30]. Estos principios están reconocidos en mayor o en menor medida por parte de todas las leyes cooperativas del mundo. En algunas se reconocen mediante la incorporación de ciertas referencias a estos principios en el propio articulado como ocurre en Italia, Francia o el Alemana o en el estatuto de la sociedad cooperativa europea[31].

En el caso de España todas las leyes estatales de cooperativas desde la de 1974 han recogido los principios. La actual LC[32] así como también la mayoría de las normas de carácter autonómico remiten a los principios cooperativos formulados por la ACI como hemos visto que indica el art. 1 LC.

En relación con los principios, se encuentran los valores. La *Declaración Sobre la Identidad Cooperativa*[33] indica que son: la autoayuda, la autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad. Los principios cooperativos ponen en práctica los valores y hacen suyos los de honestidad, transparencia,

30. Vid. JULIÁ IGUAL, J.F./GALLEGO SEVILLA, L.P., "Principios…", cit., p. 126. Vid. MONZÓN, J.L., "El CIRIEC-España ante la reforma de los principios cooperativos", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 9, 1990, pp. 1-8. Vid. GALLEGO SEVILLA, L.P./JULIÁ IGUAL, J.F., "Principios cooperativos y eficacia económica. Un análisis Delphi en el contexto normativo español", *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 44, 2003, pp. 231-259. Vid. AGIRRE, A., "Los principios cooperativos "atractores" de la gestión eficiente: su medición. Aplicación al caso de Mondragón Corporación Cooperativa", *CIRIEC-España, Revista de Economía pública, social y cooperativa,* nº 39, 2001, pp. 95-100. Vid. LLOBREGAT HURTADO, M.L., *Mutualidad y empresas cooperativas*, Valencia, JMB, 1990, pp. 11-19. Vid. DEL ARCO ALVÁREZ, J.L., "Los principios cooperativos en la Ley General de Cooperativas", *Estudios Cooperativos*, nº 36-38, 1975-1976, pp. 7-20. Vid. PAZ CANALEJO, M., "Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación" *REVESCO*, nº 61, 1995, pp. 15 y ss.

31. Vid. VARGAS VASSEROT, C., en AA.VV., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas…,* cit., p. 38.

32. En la EM de la citada norma se indica: "Los valores éticos que dan vida a los principios cooperativos formulados por la Alianza Cooperativa Internacional, especialmente en los que encarnan la solidaridad, la democracia, igualdad y vocación social, tienen cabida en la nueva Ley que los consagra como elementos indispensables para construir una empresa viable con la que los socios se identifican al apreciar en ella la realización de un proyecto que garantiza su empleo y su vida profesional".

33. Vid. ACI. (Alianza Cooperativa Internacional) "Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la identidad cooperativa" Manchester, 1995. Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 1996, pp. 61 y ss. Vid. *Co-operative Values in a Changing World*. Report to the ICA Congress, Tokyo, October 1992. Los valores cooperativos son valores éticos de las cooperativas sobre lo que es bueno, deseable y merece ser perseguido para mejorar las condiciones de vida, MORENO FONTELA, J.L. "Las relaciones entre los valores y principios cooperativos y los principios de la normativa cooperativa", *REVESCO,* nº 124, 2017, pp. 118-123. Vid. Idem., "Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional", en *CIRIEC-España. Revista jurídica,* nº 25, 2014, pp. 371-396.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

responsabilidad y vocación social[34]. La Declaración de la ACI sobre la identidad cooperativa que venimos citando, otorga gran importancia a estos valores, reflejados tanto en este texto como en su Reglamento. Los principios cooperativos se fundamentan en estos valores, que además y como indica la profesora ALFONSO, "se erigen así en criterios informadores, no solo de la actuación del legislador de cooperativas, sino también de la autonomía de la voluntad en el caso de los particulares, para el establecimiento de nuevos acuerdos no previstos en la norma. En caso contrario podrían ser consideradas "falsas cooperativas"[35].

Aunque los principios formulados por la ACI carezcan de valor como normas jurídicas directamente aplicables en los estatutos de la Comunidad Internacional, y también aunque no vengan expresados en un mandato al legislador para que la sociedad cooperativa se desarrolle conforme a ellos, condicionan el régimen legal e influyen de forma directa o indirecta en el contenido de las normas que a ellos se refieren[36].

34. Vid. VARGAS VASSEROT, C., AA.VV., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas… cit.,* p. 39. Indica: "Los principios cooperativos son (…) el ancla que impide que el barco cooperativo derive en exceso impulsado por los vientos o arrastrado por las corrientes de la economía capitalista o de la planificada…". Vid. MORENO FONTELA, J.L., "Las relaciones entre los valores y principios cooperativos y los principios de la normativa cooperativa", *REVESCO*, nº 124, 2017, p. 125. Vid. AKE BÖÖK, S., "Cooperativas, valores fundamentales y principios cooperativos", *CIRIEC- España. Revista de economía pública, social y cooperativa*, nº 9, 1990, pp. 15-30. En los valores esenciales de la cooperación hay que diferenciar entre las bases filosofías del cooperativismo (ideas éticas y básicas) y los valores de carácter instrumental que subrayan la práctica y se conocen como principios básicos. Entre las primeras se encontraban la igualdad, equidad, libertad, apoyo mutuo, emancipación social, altruismo, economía e internacionalismo. Como básicas destaca la honestidad, humanidad, solidaridad (mutualidad) responsabilidad, justicias, planteamiento democrático. Vid. PANIAGUA ZURERA, M, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, Mc Graw Hill, 1997, pp. 86-87. La reformulación de los principios por la ACI en Manchester en 1995 se quedó, según el profesor PANIAGUA, a medio camino entre la ambición mínima que proponía AKE BÖÖK y la aspiración más elevada que recomendaba. Vid. PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social*, en AA.VV., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca* (OLIVENCIA, M. /FERNÁNDEZ-NÓVOA, C. /JIMÉNEZ DE PARGA, R. dirs.) Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 281-283.

35. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Los principios…", cit., pp. 10-11. Destaca la autora que estos principios deben ser respetados por la normativa para que esta forma jurídica se corresponda con lo que es una cooperativa. Vid. GADEA SOLER, E., "Delimitación del concepto de cooperativa…", cit., pp. 16-19.

36. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Los principios…", cit., p. 11. Desde el Derecho Europeo, podemos indicar, tal y como destaca el prof. EMBID, que en el ámbito del Derecho de cooperativas, la tónica ha sido la abstracción en el sentido de que no ha habido una realización normativa concreta materializada

4. Especial referencia al principio cooperativo de educación, formación e información

4.1. Cuestiones preliminares

El quinto principio cooperativo se refiere al de educación, formación e información. La educación cooperativa es uno de los principios fundamentales del cooperativismo recogido por la ACI, y ha transitado por distintas etapas en la formación de personas que se encuentren implicadas en el desarrollo socioeconómico de la cooperativa.

Las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes de opinión, de la naturaleza y beneficios de la cooperación.

Este proceso de formación continua para la creación de habilidades y competencias, permite asegurar una cultura organizacional, basada en la solidaridad, la autonomía y la responsabilidad, promoviendo los valores y principios del cooperativismo, de forma tal que se consolide la gestión económica y social de la cooperativa, donde se fomente el sentido de pertenencia y la formación integral de los socios y directivos. La educación cooperativa como principio construye una determinada cultura organizacional y contribuye a acentuar su sistema de valores e incluye el desarrollo, la transmisión y adquisición de nuevos conocimientos por los miembros de una cooperativa, lo que finalmente conduciría a la realización más eficiente de funciones por cada uno de los miembros y redundaría en la mejora de la innovación y de la innovación social en las empresas y también su competitividad.

En ningún caso debería ser incompatible con la mejora de las condiciones laborales, ya que la innovación se presenta como un factor esencial, en muchas

a través de Directivas, como ha ocurrido con las sociedades de capital y su armonización desde el Derecho de la Unión Europea. Vid. EMBID IRUJO, J.M., "Aproximación al significado jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea" en AA.VV., *La sociedad cooperativa europea domiciliada en España* (ALFONSO SÁNCHEZ, R., dir.) Cizur-Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 33-35. A pesar de ello, algún autor destaca que el intérprete cuenta –referido a los principios cooperativos- con un referente que es común para las cooperativas y también para los operadores económicos, de modo que éstos puedan conocer las reglas básicas de funcionamiento de esta forma jurídica. Así Vid. MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J., "Sobre el concepto jurídico de cooperativa" en AA.VV., *La sociedad cooperativa. Un análisis de sus características societarias y empresariales* (MOYANO, J. coord.) Jaén, UJA, 2001, pp. 62-63.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

ocasiones incluso para la propia supervivencia de la empresa. La innovación como queda indicado en el presente trabajo, abarca áreas como las nuevas tecnologías, pero también nuevos sistemas de producción o de organización del trabajo, así como la atracción y retención del talento, o la atención a la diversidad[37].

Además, la aplicación de este principio puede ser considerado como una consecuencia del segundo, el de gestión democrática; sin el conocimiento pleno y la reflexión argumentada no se pueden tomar decisiones para la gestión democrática y participativa dentro de la cooperativa. La formación continua es un elemento clave en las estrategias públicas de empleo y competitividad en el ámbito europeo, y desemboca en el de información que implica dar a conocer a la sociedad en general todos los beneficios de la fórmula cooperativa, como herramienta de organización económico-social.

4.2. Concepto y delimitación

Desde la perspectiva de los precursores del cooperativismo se concibe la educación como premisa para la evolución de las cooperativas[38]. Como también se ha indicado, el principio, reformulado en 1995 indica sobre éste: "las cooperativas proporcionan educación y formación a los socios, a los representantes elegidos, a los directivos y a los empleados para que puedan contribuir de forma eficaz al desarrollo de sus cooperativas. Informan al gran público, especialmente a los jóvenes y a los líderes, de la naturaleza y beneficios de la cooperación"[39].

La educación iría dirigida a la comprensión de la complejidad y de la riqueza del pensamiento y acciones cooperativas y debe conducir al fortalecimiento de los valores en las personas, al desarrollo de una adecuada cultura de la organiza-

37. Vid. MORALES GUTIÉRREZ, A.C., "Innovación y trabajo asociado: un perfil compatible" *Revista de Economía Social*, en http://es.scribd.com/doc/9137767/Innovacion-en-cooperativa-de-trabajadores (última consulta 22 de octubre de 2018)

38. Vid. SERVER IZQUIERDO, R.J./POLO GARRIDO, F. /CUBEDO TORTONDA, M., "El Fondo de Educación, Formación y Promoción (FEFP)", *AECA*, nº 96, 2011, pp. 26-29. Vid. MATEO, J. /PALACIO, A., *Cooperativismo*, Zaragoza, 1979, p. 67.

39. MACÍAS RUANO, A.J "El quinto principio…", cit., pp. 8-10. Vid. también ACI, Declaración sobre la Identidad Cooperativa que recoge este principio. Igualmente debe citarse el art. 7.5 del Reglamento de la ACI.
Vid. MARCUELLO SERVÓS, C., SAZ GIL, M.I, "Los principios cooperativos facilitadores…", cit., pp. 10-12.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

ción para acentuar el sentimiento de pertenencia, la realización socio-económica de la institución, y para formar a personas que respondan a los objetivos de la entidad, la comunidad, y la sociedad en su conjunto[40]. La formación estaría dirigida a la capacitación profesional de todos los implicados en la cooperativa y no solo de los socios. Se trata de asegurar, por tanto, que todos los que estén implicados en las cooperativas tengan las habilidades necesarias para llevar a cabo sus responsabilidades eficazmente[41]. Finalmente, la información va dirigida al público en general y especialmente a los jóvenes y líderes de opinión sobre la naturaleza y los beneficios de la cooperación. No debe descuidarse esta tarea ya que la visualización ayuda a un mayor entendimiento del fenómeno cooperativo a su difusión y expansión. La intención de informar al público se bifurca en dos vías, una hacia el interior de la cooperativa y otra hacia el exterior de la cooperativa. La información hacia el interior de la cooperativa va dirigida hacia los socios, directivos y trabajadores y tiene como finalidad la educación y la formación para desarrollar mejor el trabajo, la productividad y la competitividad, así como favorecer el crecimiento de la cooperativa para conseguir la finalidad que persigue. Hacia el exterior de la cooperativa, se dirige a los jóvenes y líderes de opinión para informar a aquellas personas ajenas a la cooperativa sobre la situación de ésta y sobre los beneficios de formar parte de ella[42].

Se impone en estas actuaciones desplegadas a través del principio de educación, el desarrollo de un liderazgo como requisito indispensable y rasgo distintivo

40. Vid. ACI, "Declaración…", cit., p. 61. Sobre la educación: "significa algo más que la simple distribución de información (…) significa comprometer las mentes de los socios, de los líderes elegidos, de los directivos y de los empleados para que entiendan bien la complejidad y riqueza del pensamiento y acción cooperativos".

41. Vid. ACI, "Declaración…", cit., p. 61. Destaca que estos dos aspectos, educación y formación "son importantes porque proporcionan excelentes oportunidades para que los líderes cooperativos entiendan las necesidades de los socios. Deben realizarse de tal forma que evalúen continuamente las actividades de la cooperativa, y sugieran formas de mejorar las operaciones o proporcionar nuevos socios (…) una cooperativa que fomente comunicaciones eficaces en ambas direcciones entre los socios y los líderes, siempre que opere de forma eficaz, raras veces fracasará".

42. Vid. NAMORADO, R., *Os principios Cooperativos,* Coimbra, Fora do texto, 1995, p. 93. Destaca el autor: "la educación exige un esfuerzo permanente de difusión de ideas, conocimientos, informaciones. Sin una visión cooperativa de la sociedad, es difícil avalar siquiera los méritos propios y las limitaciones ajenas, y las cooperativas son todavía un sector subalterno en sociedades guiadas por lógicas que le son extrañas. Por ello se puede decir también, que la educación cooperativa es también una resistencia cultural indispensable para la salvaguardia de una actitud de insumisión frente a lógicas externas".

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

en la gestión de las cooperativas que enlazaría igualmente con la autogestión[43]. Aunque en este momento no podemos extendernos más sobre esta cuestión que merece un tratamiento específico tanto desde el punto de vista jurídico como desde el de la gestión de recursos humanos. Con la implicación de socios trabajadores y trabajadores, se personaliza la formación y la educación. Con ello se pretende que los sujetos implicados en la cooperativa, entiendan sus valores y sus finalidades[44].

Es necesaria pues esta formación específica también técnica que permita a socios, líderes elegidos y directivos, conocer las implicaciones de formar parte de una cooperativa[45] y estatutariamente puede determinarse la obligación de la cooperativa para dar cumplida cobertura al mismo[46].

43. Vid. NAVAS VEGA, D., "Rol de la formación en el desarrollo de la empresa cooperativa", *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, nº 10, 1991 p. 102. La formación contribuye así, a la creación de la capacidad directiva que a juicio del autor debe ser entendida como aquella que permite imaginar que las personas están en condiciones de dirigir técnicamente la empresa cooperativa. Igualmente la formación debe utilizarse para incrementar la capacidad de desarrollar estrategias de dirigir eficazmente la cooperativa. Vid. RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, J., MOZAS MORAL, A., "La formación de los recursos humanos de las cooperativas agrarias y la nueva economía: un estudio empírico", *Boletín ICE Económico*, nº 2776, 2006, p.10. Destacan los autores: "La influencia de la democracia participativa en el funcionamiento de las cooperativas hace que la formación tenga, si cabe, mayor importancia para las cooperativas que para otros tipos de organizaciones. En efecto, puesto que los socios participan en la toma de decisiones a través de las asambleas, para una mejor gestión es necesario que también ellos dispongan de la formación que les acredite como tomadores de decisiones".

44. Vid. FAJARDO GARCÍA, G. /BOQUERA MATARREDONA, J., "La relación societaria "cooperativa" y los límites legales a la autogestión" en AA.VV*., Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (FAJARDO GARCÍA, G., dir.) Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 347-348. Destacan las profesoras que para que los socios puedan asumir con eficacia la autogestión de la cooperativa entre otros, deberían introducirse en la norma algunas propuestas relacionadas precisamente con la mejora del derecho de formación del socio trabajador de la CTA. Puesto que esta consideración puede dilatarse en el tiempo, plantean esta propuesta a través de la introducción por vía de reforma estatutaria o bien mediante acuerdo de la junta general o del órgano de administración. En concreto, defienden que estatutariamente podrá determinarse la obligación ya que la mayor formación y educación fomentará la participación en la cooperativa.

45. CORBERÁ MARTÍNEZ, J.A. "El Principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa", *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, 2005, nº 16, pp. 21-26.

46. Vid. el art. 108 LC en relación con el fomento del cooperativismo. Indica el precepto: "El Gobierno dentro del ámbito de aplicación de esta ley, actuará en el orden cooperativo con carácter general, a través del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales al que dotará de los recursos y servicios necesarios para la realización de sus funciones de promoción, difusión, formación, inspección y registral, sin perjuicio de las facultades de otros departamentos ministeriales en relación con la actividad empresarial que desarrollen las cooperativas para el cumplimiento de su objeto social.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

El principio se proyecta también en el exterior ya que pretende la mejora del nivel educativo del entorno donde la cooperativa desarrolla su objeto social[47]. La visibilización a través de la información actuará positivamente en el fomento de la constitución de este tipo de sociedades como una alternativa empresarial que convivirá con los modelos tradicionales de sociedades mercantiles de base capitalista como las SA o las SL. En este sentido, y desde el punto de vista jurídico, las sociedades cooperativas deben mantener sus particularidades como empresas de la economía social, y por tanto, conservar las ideas básicas del movimiento cooperativo, pero actualizándolas a las condiciones socio-económicas actuales en un contexto laboral cambiante y globalizado.

Desde el punto de vista del contenido, sería deseable que en la aplicación del principio, las acciones formativas se diseñaran de acuerdo a proyectos de formación continua que dieran cobijo a las necesidades y prioridades de las cooperativas y no fueran meras formaciones puntuales.

Ante la idea de compromiso de las sociedades por la comunidad –otro de los principios cooperativos implicados- surge la responsabilidad social de la empresa (RSE), que es la contribución activa y voluntaria a la mejora de la sociedad desde el punto de vista social, económico y ambiental por parte de las empresas, con la finalidad de mejorar su situación competitiva, valorativa y su valor añadido[48], y para intentar solucionar o por lo menos paliar algunos de los problemas que pudieran surgir del modelo económico vigente basado en la maximización de beneficios y la reducción de costes en general, que pueda afectar tanto a las relaciones laborales como a cuestiones medioambientales pasando para la diversidad o la igualdad de género. La RSE sería por tanto, la contribución activa y voluntaria a la mejora de la sociedad desde el punto de vista social, económico y ambiental con la finalidad de mejorar su situación competitiva, su valor añadido

47. MACÍAS RUANO, A.J. *Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado,* Almería, Cajamar, Serie 28, 2016.

48. Vid. VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I., "Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas", *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, nº 30, 2017, pp. 4-35. SENENT VIDAL, M.J., "La regulación jurídica de las cooperativas desde una perspectiva de género" en *La economía social. Desarrollo humano y económico. III congreso de la Red RUSLESCOOP, UPV/EHU*, Bilbao, 2009, pp. 317 y ss. SENENT VIDAL, M.J., "¿Cómo pueden aprovechar las cooperativas el talento de las mujeres? Responsabilidad social empresarial e igualdad real" *REVESCO*, nº 105, 2011, pp. 59-80. Vid. GADEA SOLER, E., "Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a las responsabilidad social corporativa", *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, nº 23, 2012, pp. 10-22.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

y finalmente su reputación en el mercado[49]. Viene delimitada en el Libro Verde la Unión Europea de 2001, que se refiere a ella como la forma de integración voluntaria por parte de las empresas de las preocupaciones sociales y medioambientales en sus operaciones comerciales y en sus relaciones con sus interlocutores. Los paralelismos entre ésta y la filosofía que la promueve la identidad cooperativa son evidentes[50] y con ello también con sus principios en general y con el principio de educación, formación e información en particular, ya que se refiere a la necesidad de que las cooperativas proporcionen educación y formación a los socios, a los representantes elegidos y a los empleados. En el caso de las cooperativas, además, las acciones de RSE no vienen determinas por motivos comerciales sino por la diferenciada fórmula de hacer empresa que las caracteriza[51].

En este sentido, debe mencionarse el "Plan para una Década Cooperativa"[52]. Los expertos que han redactado este plan hacen referencia a que tanto la responsabilidad social corporativa como las empresas sociales, son dos ejemplos claros de que se puede ir a través de las distintas fórmulas empresariales, más allá de la maximización de los beneficios. La ventaja de las cooperativas, a diferencia de lo que ocurre con otros modelos de empresa, es precisamente, la existencia de los principios cooperativos que las hacen esencialmente diferentes del resto, ya que en su funcionamiento, conectan con valores como la participación y la sostenibilidad. Los valores que impregnan los principios con los que se desarrollan las cooperativas, marcan su forma de propiedad, de gobierno, de gestión y de evaluación. En este sentido, y tal y como se menciona en el citado plan, cuentan con un nivel de autenticidad que no es comparable con el resto de empresas. Por tanto, puede indicarse que también en el marco de la RSE, el principio de educación y formación, no solo se proyecta en el régimen económico de la cooperativa a través de la correspondiente dotación del fondo de reserva, sino que lo hace en la gobernanza cooperativa. En este sentido además, forma parte de los derechos

49. Vid. GADEA SOLER, E., "Delimitación del concepto de cooperativa…", cit., pp. 16-17.

50. Vid. GADEA SOLER, E., "Delimitación del concepto de cooperativa…", cit., p. 16.

51. Vid. MAULEON MENDEZ, E. " La sociedad agraria de transformación a la luz de los principios cooperativos de la ACI y de la Ley de Economía Social", *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 459 y ss. Vid. GADEA SOLER, E., "Delimitación del concepto de cooperativa…", cit., pp. 11 y ss.

52. Vid. http://www.aciamericas.coop/IMG/pdf/ica_blueprint_es.pdf (última consulta 22 de octubre de 2018).

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

de los socios delimitados en el art. 16 h) LC cuando señala que los mismos tienen derecho a la formación profesional adecuada para realizar su trabajo, incluyendo el precepto a socios trabajadores y socios de trabajo. Entendemos también que las especificaciones relativas al diseño de las líneas de aplicación del fondo de reserva, deben incluirse en el informe de gestión en los términos del art. 56.3 que hace mención a que este informe recogerá las cantidades que con cargo a dicho fondo se hayan destinado a los fines del mismo. El precepto recoge igualmente que el informe debe detallar la labor realizada. Por lo tanto, entendemos que el órgano de administración de la cooperativa debe integrar anualmente para poder plasmar después con el correspondiente detalle en el informe de gestión, el plan de formación diseñado para la aplicación del fondo de reserva, concretando de este modo el contenido del principio de educación, formación e información. La LC establece por lo tanto, un control *a posteriori* en relación con el cumplimiento de los fines de esta reserva a través del informe de gestión[53].

Aunque ahora no podemos extendernos en detalle en este punto, que será objeto de un trabajo posterior, entendemos que el control (a nuestro juicio parcial) que puede realizarse a través del informe de gestión, el control debería completarse mediante medidas específicas, puesto que como hemos indicado, este principio y su correspondiente dotación en el fondo de educación, exceden con mucho de lo que es el régimen económico de la cooperativa, proyectándose en el ámbito de la gobernanza cooperativa[54].

4.3. Regulación normativa

La regulación del principio tal y como hemos señalado, se encuentra en el artículo 56 LC cuando se refiere al fondo de educación y promoción de la cooperativa. La LGC de 1987 igualmente, justificó en su momento, la creación de un fondo de educación y promoción del cooperativismo. La finalidad de dicho principio era y es la formación y educación de socios y trabajadores en los principios

53. Vid. PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca* en AA.VV., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social* (OLIVENCIA, M. /FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., JIMÉNEZ DE PARGA, G., dir.) Madrid, Marcial Pons Derecho, 2005, pp. 282.

54. Vid. SNAITH, I., "Cooperative Governance" en AA.VV., (FAJARDO, G./FICI, A./HENRY, H./HIEZ, D./MEIRA, D./MÜNKNER, H.H./SNAITH, I.) *Principles*…cit., p. 48.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

cooperativos; la promoción de las relaciones intercooperativas y la promoción cultural y profesional del entorno local o de la comunidad en general[55].

Hace también referencia al fomento y difusión de la economía social la Ley 5/2011[56]. Así el art. art. 8.1 indica: "Se reconoce como tarea de interés general, la promoción, estímulo y desarrollo de las entidades de la economía social y de sus organizaciones representativas". El nº 2 indica además: "Los poderes públicos en el ámbito de sus respectivas competencias, tendrán como objetivos de sus políticas de promoción de la economía social, entre otros los siguientes: c) promover los principios y valores de la economía social".

Esta fuera de toda duda que una mayor formación y una mejor educación para los socios trabajadores, redundará en una participación más activa en la gestión de la cooperativa, y un mejor conocimiento de sus derechos y responsabilidades, así como de las distintas posibilidades que la cooperación les ofrece; será pues una herramienta facilitadora de la innovación y de la innovación social[57].

Hay que señalar además, que la Ley 13/2013[58] ha reformado el art. 56.2 LC para incorporar expresamente la mención de que para el cumplimiento de los fines señalados, este fondo se puede aportar a la unión o a la federación a la que esté asociada la cooperativa[59]. La cooperativa no tiene una obligación legal de atender la formación y educación de los miembros, a pesar de que tiene obligación de constituir y alimentar el fondo de educación y promoción en los términos establecidos en el art. 56 LC, ya citado. La responsabilidad de velar por la forma-

55. Vid. VICENT CHULIÁ, F., "Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis)", *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 29, 1998, pp. 10 y ss. Vid. MACÍAS RUANO, A.J. "El quinto principio…", cit., 3 y ss. Vid. ALMIÑANA DIAZ, E., "Principios cooperativos: aspectos jurídico-contables", *Técnica Contable*, abril, 1998, pp. 318.

56. *BOE* nº 76 de 30 de marzo de 2011.

57. Vid. REVUELTO TABOADA, L. /BALBASTRE BENAVENTE, F. /REDONDO CANO, A., "Principios cooperativos y aplicación del modelo EFM: efectos en el proceso estratégico de la cooperativa de enseñanza "La Nostra Escola Comarcal", *CIREC-España, revista de Economía Publica, Social y Cooperativa*, nº 76, 2012, pp. 229-259.

58. Ley 13/2013 de 2 de agosto de fomento de la integración de cooperativas y de otras entidades asociativas de carácter agroalimentario (*BOE* nº 185, de 3 de agosto).

59. Vid. art. 56.2 LC: "Para el cumplimiento de los fines de este fondo, se podrá colaborar con otras sociedades y entidades, pudiendo aportar total o parcialmente su dotación. Asimismo, tal aportación podrá llevarse a cabo a favor de la unión o federación de cooperativas en la que esté asociada para el cumplimiento de las funciones que sean coincidentes con las propias, del referido fondo".

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

ción y educación de los cooperativistas recaerá en las organizaciones representativas de las cooperativas, ya que a éstas corresponde la formación cooperativa. Así lo establece el art. 120, 1 b) LC[60].

4.4. Dotación y financiación del principio: el fondo de educación y promoción

El régimen jurídico y fiscal de las cooperativas marca que existan y se doten anualmente y con cargo a los beneficios del ejercicio económico dos fondos con carácter obligatorio: el fondo de reserva obligatorio, y el fondo de educación y promoción. La consecuencia derivada de la dotación del fondo de educación y promoción y del de reserva obligatoria es la necesidad de diferenciar entre distintos conceptos con diferentes contenidos y relacionados con las ganancias de las cooperativas, así, los excedentes, los retornos y los beneficios[61]. Los excedentes son el resultado positivo que proviene de la actividad cooperativizada realizada por los socios y el retorno la parte de los excedentes que la asamblea decide repartir entre los socios. Finalmente, los beneficios son la ganancia procedente de contratar la sociedad con terceros. Por lo tanto, la dotación del FEP con cargo a excedentes y en su caso a beneficios, exige llevar una contabilidad separada que refleje el desarrollo anual de la situación económica de la cooperativa respecto a la actividad cooperativizada y la extracooperativizada o con terceros[62]. Esta duplicidad en materia de contabilidad, ha servido para que el legislador entienda que con ello queda preservada "la pureza no lucrativa de su causa" de manera que los cooperativistas solo dispongan de los beneficios (excedentes) conseguidos mediante la actividad mutualística[63].

60. Indica el precepto, referido a las normas comunes a las uniones, federaciones y confederaciones de cooperativas, que a éstas corresponde en sus respectivos ámbitos las siguientes funciones: b) fomentar la promoción y formación cooperativa.

61. Vid. MACÍAS RUANO, A., "El quinto principio internacional…", cit., pp. 11-12. Vid. FAJARDO, G. / FICI, A. /HENRY, H. / HIEZ, D. /MÜNKNER, H. /SNAITH, I., "El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo…", cit., p. 350.

62. Vid. VARGAS VASSEROT, C., *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros,* Pamplona, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 57 y ss.

63. Vid. LLOBREGAT HURTADO, M.L., "Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999 (*BOE* de 17 de julio)" *RdS*, nº 13, 1999, p. 211.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

El fondo de educación y promoción sirve a los fines del quinto principio ya enunciado, es decir para formar a los socios y a los trabajadores en los principios y valores cooperativos, o en materias específicas de su actividad societaria o laboral, y demás actividades cooperativas como la difusión del cooperativismo, así como la promoción de las relaciones intercooperativas, la promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general, así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las acciones de protección medioambiental, según lo que dispone el art. 56 LC. Para el cumplimiento de este principio se dotará este fondo de educación y promoción (a partir de ahora FEP)[64]. Se define como un instrumento orientado a garantizar la efectiva aplicación de los principios cooperativos. Es un elemento de financiación reservado por disposición legal y que como se indicará es inembargable, irrepartible e indisponible y que se utilizará para el desarrollo de los compromisos que implica a su vez el compromiso de la formación[65].

Como hemos indicado, con la dotación al FEP se da respuesta al enunciado del quinto principio cooperativo y, en cierta medida, también al el séptimo referente al "compromiso con la comunidad" y su correlativo tercer principio orientador de las entidades de la económica social alusivo al "compromiso con el desarrollo local y la sostenibilidad"[66].

La ACI, destacando la importancia del principio, ha subrayado la necesidad de dotación en la medida en que la educación cooperativa implica una estrategia para la planificación y articulación de las políticas empresariales. La LC señala en el art. 56 que su importe deberá destinarse por los administradores, en aplicación de las líneas básicas fijadas por los estatutos o la asamblea, a actividades que cumplan alguna de las siguientes actividades que cumplan alguna de las siguientes actividades[67]:

64. Vid. CALDERÓN B. /CALDERÓN M.J., "La calidad del empleo de las entidades de la economía social en periodo de crisis" en *EKONOMIAZ, Revista vasca de Economía*, 2012, p. 42.

65. Vid. MARTÍN CASTRO, M.P., "Los fondos sociales" en AA.VV., *Tratado de Derecho de Cooperativas*, t. I, (PEINADO GRACIA, J.I., dir.) Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 650.

66. Vid. PASTOR SEMPERE, M.C., *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid, EDERSA, 2002, pp. 269 y ss. Vid. MORILLAS Y FELIÚ M.J., *Curso de cooperativas*, Madrid, Tecnos, 2000, pp. 440.

67. Vid. VARGAS VASSEROT, C., /GADEA SOLER, E., /SACRISTAN BORGIA, F., *Derecho de las sociedades cooperativas…*, cit, p. 173. Vid. ROMERO CIVERA, A., "El fondo de educación y promoción en cooperativas de crédito: su gestión con o sin una función", *REVESCO*, nº 101, 2010, pp. 58-78. Vid.

1. Formación y educación de sus socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos o en materias específicas de su actividad societaria o laboral y demás actividades cooperativas
2. Difusión del cooperativismo así como promoción de las relaciones intercooperativas.
3. Promoción cultural, profesional y asistencial del entorno local o de la comunidad en general así como la mejora de la calidad de vida y del desarrollo comunitario y las actuaciones de protección medioambiental.

Las actividades señaladas tienen que ver por tanto, con las relacionadas con el cooperativismo, con las relativas a la actividad de la sociedad, y finalmente, con actividades de interés general[68].

Para poder atender a los mandatos de la ACI y realizar los fines señalados, las cooperativas pueden colaborar con otras sociedades o entidades públicas y privadas, incluidas las administraciones públicas, pudiendo aportar total o parcialmente la dotación de este fondo en los términos señalados por el art. 56.2. En igual sentido, la aportación a este fondo podrá realizarse a favor de una unión o federación de cooperativas en la que esté asociada para el cumplimiento de las funciones que sean coincidentes con las propias del fondo. La finalidad atribuida al FEP puede ponerse por tanto, en conexión con el principio de intercooperación, colaboración vertical o colaboración económica entre cooperativas.

La asamblea general tiene la competencia para fijar las líneas esenciales relativas a la aplicación del mismo, aunque la ley no especifica quien será el titular de la gestión ordinaria del mismo; se entiende que esta función recaerá en el órgano de administración como gestor ordinario de la cooperativa.

La cantidad de dotación anual debe ser aplicada o comprometida durante el propio ejercicio en actividades que cumplan alguna de las finalidades reseñadas. En caso contrario en la mayoría de las normas, se indica que el importe del fondo no gastado, debe materializarse (evitando así su destino a otros fines) dentro del ejercicio económico siguiente a aquel en que se efectúe la dotación, en cuentas

ZEVI, A., "Los principios cooperativos y la financiación de las cooperativas" *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 14, 1993, pp. 16 y ss. Vid. BEL DURÁN, P. /FERNÁNDEZ GUADAÑO, J., "La financiación propia y ajena de las sociedades cooperativas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 42, 2002, pp. 103-127.

68. Vid. MORILLAS JARILLO, M.J./FELIÚ, M.I., *Curso de derecho*…cit., p. 440.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

de ahorro, o en títulos de deuda pública emitidos por las Comunidades Autónomas, y sus rendimientos financieros se aplicarán al mismo fin. Estos títulos no pueden ser pignorados ni afectados a préstamos o cuentas de crédito en los términos del art. 56.2.

A juicio del profesor VARGAS, la particular formación de este fondo, que se alimenta de excedentes que son repartidos en otras sociedades, de sanciones económicas impuestas a los socios, de subvenciones, ayudas y rendimientos de bienes o derechos afectos a sus fines, permite justificar cualquiera que sea la situación patrimonial de la sociedad, su asignación a la consecución de sus fines propios, por lo que solo responderá de las obligaciones contraídas para el cumplimiento de éstos. Ciertas normas (art. 56.3 LC) imponen como medida de control, que el informe de gestión de la cooperativa recoja con detalle las cantidades que con cargo a dicho fondo, se hayan destinado a fines del mismo, con indicación de la labor realizada y en su caso, la mención de las sociedades o de las entidades para el cumplimiento de dichos fines. Sería esta una medida acertada y sugiere el citado profesor, su generalización[69].

El FEP está destinado a sufragar los costes referidos a actividades que no son propiamente económicas, aunque puedan producir directa o indirectamente efectos de alcance económico para la entidad, o bien para el ámbito social o territorial donde se desenvuelve la cooperativa[70].

El FEP se dotará anualmente con cargo a beneficios de acuerdo a las siguientes partidas[71]: los porcentajes de los excedentes cooperativos o de los resultados que establezcan los estatutos o fije la asamblea general[72]; las sanciones económicas que la cooperativa pueda imponer a los socios; el porcentaje que determinen los estatutos, en su caso, o que decida la asamblea sobre los beneficios extra cooperativos y extraordinarios[73].

69. Vid. VARGAS VASSEROT, C., *Derecho de Sociedades cooperativas..*, cit., p. 177. Vid. GÓMEZ APARICIO, P., "El capital social en las sociedades cooperativas. Las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativa a la luz de los principios cooperativos", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, social y cooperativa*, nº 45, 2003, pp. 57-79.

70. Vid. PASTOR SEMPERE, M.C., *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid, EDERSA, 2002, pp. 269-270.

71. Art. 56.4. LC.

72. Art. 58.1. LC.

73. Art. 58.3. LC.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Puede dotarse el FEP también con subvenciones, con deducciones por baja de socios que decidan abandonar la cooperativa o bien que pierdan su condición de socio, y con determinados ingresos sobre rendimientos del fondo[74].

El FEP es inembargable, irrepartible e indisponible; no puede utilizarse para actividades ajenas a las marcadas en los estatutos para la educación y formación. La inembargabilidad hace que, en caso de deudas o de liquidación, permanezca inalterado. Igualmente y como indicamos es irrepartible porque los fondos destinados para dotarlo forman un todo del que no se puede separar una parte para acciones diferentes a las contempladas en el FEP. La indisponibilidad del FEP hace referencia al uso de este fondo para las finalidades marcadas en los estatutos de la cooperativa, de forma que sea utilizado para cumplir esas acciones y no otras[75].

El art. 19.4 de la ley 20/1990 hace referencia a los requisitos del fondo de educación y promoción destacando que: "La aplicación del Fondo a finalidades distintas de las aprobadas dará lugar, sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 13, a la consideración como ingreso del ejercicio en que aquélla se produzca del importe indebidamente aplicado"[76].

Como principio jurídico y contable el FEP debe ser excluido de los fondos propios, ya que se trataría de un patrimonio que se encuentra vinculado a la cooperativa y gestionado por ella. Es un patrimonio intocable salvo para utilizarlo como ha quedado indicado, con la finalidad marcada por la ley, por lo tanto, tampoco constituye en caso de concurso, una garantía frente a los acreedores de la cooperativa, salvo en el supuesto de deudas contraídas para la aplicación de sus funciones. No puede considerarse por tanto como partida integrante de los fondos propios del pasivo del balance, de manera que cuando se forme el activo de la cooperativa concursada, tal partida no debe incluirse como parte de la masa para la satisfacción de los acreedores. Incluso en los supuestos de liquidación de

74. Vid. SERVER IZQUIERDO, R. / POLO GARRIDO, F. / CUBEDO TORTONDA, M. "El Fondo de Educación, Formación y Promoción (FEFP)", *Revista de la Asociación Española de Contabilidad y Administración de Empresas,* 2011, nº 96, pp. 26-29.

75. Vid. VARGAS VASSEROT, C. /AGUILAR RUBIO, M., "Régimen económico y fiscal de las cooperativas agrarias y de las SAT. El capital social, determinación de resultados, distribución de excedentes y obligación de auditoria", en AA.VV., *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación* (VARGAS VASSEROT, C. /PULGAR EZQUERRA, J. dirs.) Madrid, Dykinson, 2006 pp. 162 y ss., sobre el mal uso de este fondo en las cooperativas.

76. Ley 20/1990 de 19 de diciembre sobre Régimen Fiscal de las Cooperativas (*BOE* 20, de diciembre).

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

la cooperativa en un procedimiento concursal, los activos en los que se materializa (por ejemplo Deuda Pública) deben separarse de la masa activa y no servirán para la satisfacción colectiva de los acreedores[77]. Hay alguna excepción, sin embargo y es el caso de que se trate de acreedores de la cooperativa por acciones formativas realizadas y siempre que sean encuadrables en lo que la normativa fiscal y sustantiva prevé. En este caso, puede crearse un crédito especialmente privilegiado fuera de la masa activa de la cooperativa en concurso, y en caso de resultar los fondos insuficientes, será considerada por el resto, ordinario[78].

El art. 75 LC relativo a la adjudicación del haber social indica en el nº 1 que no se podrá adjudicar ni repartir el haber social hasta que no se hayan satisfecho íntegramente las deudas sociales, se haya procedido a su consignación, o se haya asegurado el pago de los créditos no vencidos. En caso de disolución de la cooperativa, una vez realizada las liquidaciones correspondientes, de debe proceder a la adjudicación del haber social, poniendo el importe del FEP a disposición de la entidad federativa a la que esté asociada la cooperativa. Si no existiese, la asamblea general podrá designar a qué entidad federativa se destinará. Si no hay designación, se ingresará a la confederación estatal de cooperativas de la clase correspondiente, y en caso de no existir confederación correspondiente se ingresará en el Tesoro Público para la creación de un fondo para la promoción del cooperativismo[79].

Como también ha quedado indicado, se establece un control *a posteriori* en relación a los fines de esta reserva; el informe de gestión recogerá con detalle, las cantidades que con cargo a esta reserva se han dedicado a sus fines, o bien la indicación de la labor que se realizado y en su caso, las entidades o las sociedades a las que las cantidades se aportaron para el cumplimiento de aquéllos (art. 56.3 LC)[80].

77. Vid. GADEA SOLER, E. /SACRISTÁN BORGÍA, F. /VARGAS VASSEROT, C., *Régimen jurídico…*cit, p. 489. Vid. CUBEDO TORTONDA, *La contabilidad de las cooperativas*, *Normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas,* Valencia, CIRIEC-España, 2003, pp. 21-26. Vid. ITURRIOZ DEL CAMPO, J. /MARTIN LÓPEZ, S., "Algunas especialidades financieras del concurso de acreedores de la sociedad cooperativa" *Anuario de derecho concursal*, nº 19, 2010, p. 197

78. Vid. MACÍAS RUANO, A.J, "El quinto principio…", cit., p. 15.

79. Artículo 75.2.a LC.

80. Vid. PANIAGUA ZURERA, M., "La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca" en *AA.VV., La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social* (OLIVENCIA, M. /FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., JIMÉNEZ DE PARGA, G., Dir.) Madrid, Marcial Pons Derecho, 2005, pp. 282-283.

La conciencia de que la educación y la formación son un elemento indispensable para el desarrollo económico sostenible, como indica MACÍAS RUANO, ha hecho que su promoción sea considerada como un principio de actuación en las políticas públicas que tienen como objetivo el impulso de la sostenibilidad de la economía española por lo que debe mencionarse el art. 3.8 de la Ley de Economía Social de 2011 cuando indica que: "Las Administraciones Públicas favorecerán la extensión y mejora de la educación y formación continua, como instrumentos para la mejora de la cohesión social y el desarrollo personal de los ciudadanos"[81].

5. A modo de conclusión: el principio cooperativo de educación, formación e información contribuye a generar empleo estable y de calidad

1. La importancia de la formación en la empresa está fuera de toda duda. Los puestos de trabajo y sus funciones también han experimentado significativas transformaciones en los últimos años. Para desempeñar una ocupación ya no basta con adquirir los conocimientos técnicos y teóricos, también es necesario adquirir y desarrollar una serie de conocimientos transversales, destrezas y aptitudes que puedan aplicarse a otros empleos y empresas y que permitan resolver los problemas profesionales de forma autónoma y flexible. Estamos hablando de las competencias laborales.

2. Con carácter general la formación para el empleo debe permitir mejorar la calidad y eficiencia en los puestos de trabajo, favoreciendo que las personas trabajadoras conozcan mejor sus atribuciones en la organización en la que prestan servicios, y sean capaces de ser resolutivos en su actividad diaria. La formación a través de competencias implica por tanto, tener presentes las funciones. A todo ello debe sumarse en la actualidad la generalizada importancia de las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación, los desafíos procedentes de la competitividad de los mercados globalizados o los cambios organizativos dentro de las empresas, lo que constituye un doble desafío en lo que a formación continua en la empresa se refiere. Este acceso a la formación continua dentro de la empresa es además, un derecho de las personas trabajadoras ya que a través de la misma,

81. Vid. MACÍAS RUANO, A.J., "El quinto principio…", cit., p. 17.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

pueden mejorar sus conocimiento pero también su cualificación profesional lo que puede ser sin duda, un factor de mejora de sus condiciones.

3. Como parte de la innovación y de la innovación social de las empresas en general y de las empresas de la economía social en particular, el conocimiento ahora pasa a tener un papel relevante que hace posible decidir o para crear riqueza. La formación, además, aumenta mayor valor a la empresa. Debe entenderse pues como una inversión que termina revirtiendo en la propia organización.

4. Tal y como nos marca la propia experiencia en la gestión de las prácticas universitarias en las empresas, el mercado laboral reclama trabajadores capaces de adaptarse a puestos de trabajo cambiantes y adaptarse a ellos en espacios temporales más reducidos, lo que obliga a ser más flexibles, y a asimilar los cambios con rapidez. En estas consideraciones la formación adquiere un papel si se quiere, aún más trascendente. La pasada crisis económica además ha traído consigo un cambio de modelo en las relaciones laborales que pasa por una mayor precarización de los puestos de trabajo. Aquí, la formación continua, va a ayudar a mantener en muchos casos, la estabilidad y la cualificación profesional, coadyuvando a la consecución de empleos estables, dignos y de calidad.

5. Desde el movimiento cooperativo se ha prestado desde siempre una atención muy especial al desarrollo integral de todos los integrantes de las mismas y en este sentido a la educación, sobre todo en los valores y principios cooperativos, para que las personas que forman las cooperativas sean plenamente conscientes que su papel trasciende al de un trabajador de una empresa, conectando formación y autorresponsabilidad. Junto a los principios internacionales cooperativos, hay que citar también a los principios orientadores de las cooperativas. El tercer principio orientador de las entidades de la economía social, se encuentra recogido en el art. 4 de la Ley 5/2011 c) que hace referencia a la generación de empleo estable y de calidad.

6. La formación es un proceso continuo que conforma la estrategia integral de las cooperativas, y que permitiría a los integrantes de las cooperativas alcanzar, no solo las habilidades, sino también los valores y conocimientos que se necesitan para un mejor desempeño y el logro de sus objetivos. Es necesaria por tanto, la formación, y estatutariamente puede determinarse la obligación de la cooperativa para dar cumplida ampliación al mismo.

7. Para el caso del cooperativismo, la formación adquiere una connotación especial, pues constituye además, un proceso dirigido a formar en valores y principios conducentes a la verdadera cooperación entre todos los miembros de la

cooperativa, que permita conseguir el sentido de pertenencia, identidad, motivación e implicación en el desarrollo socio-económico de la organización y que finalmente, coadyuven al desarrollo del sector.

8. El principio de educación y formación es característico y propio de las cooperativas (aunque se pueda extender a otras empresas de la economía social) y tiene reflejo en su tercer principio orientador en lo relativo a la "generación de empleo de calidad". Esta generación de empleo de calidad trata de proporcionar a los trabajadores y socios de la cooperativa un empleo que permita la formación y progresión en sus puestos de trabajo y por tanto y finalmente en el progreso social.

9. Además es indiscutible que una mayor formación y una mayor educación cooperativa para los socios trabajadores en concreto, fomentará su participación en la gestión de la cooperativa, y un mejor conocimiento también de sus derechos y de sus responsabilidades, así como de las diferentes posibilidades que la cooperación le ofrece, lo que a su vez redunda en un mayor control de la cooperativa. La aplicación del mismo, entendemos que es una herramienta facilitadora de la innovación, concretamente de la innovación social.

10. En este sentido, los principios organizativos peculiares de las cooperativas, y en concreto por lo que se refiere al tema objeto de nuestro estudio: el principio de educación y formación, constituye una ventaja competitiva en la producción y oferta de muchos bienes y servicios y no solo con los relacionados con los de atención a las personas, en los que son especialistas las cooperativas de trabajo asociado, o bien las de iniciativa social de trabajo asociado principalmente. Téngase en cuenta que la aplicación del principio de educación y formación tenderá a incrementar la cualificación profesional, y con ello el empleo de calidad y será como hemos indicado, un factor de competitividad. En entornos empresariales dinámicos, es preciso introducir innovaciones tecnológicas que permitan a las organizaciones gestionar sus recursos, y ello también a través de la búsqueda de conocimiento y conocimiento externo.

11. Las sociedades cooperativas coinciden con el resto de sociedades tradicionales (principalmente capitalistas) en lo que se refiere al seguimiento y participación en acciones de formación para sus trabajadores ya sea bonificada, a su conveniencia, o subvencionada por ofertas de carácter sectorial o intersectorial dentro del subsector de la Formación Profesional para el Empleo. Igualmente coincide la cooperativa con el resto de sociedades, en que puede invertir, con cargo a su cuenta de resultados, en formación para sus trabajadores. Sin embargo,

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

existen también diferencias en esta materia; diferencias entre las cooperativas y las sociedades de capital, porque en las primeras es necesaria la constitución de un fondo de educación, formación e información, con unas características determinadas, cuyo destino es exclusivamente la formación a socios y trabajadores, lo que debería hacerlas más competitivas, e igualmente, fomentar la innovación (también la innovación social).

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

Bibliografía

AA.VV., *Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su Nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de sociedades cooperativas andaluzas y a su reglamento de desarrollo (Decreto 123/2014)* (MORILLAS JARILLO, M.J./VARGAS VASSEROT, C. dir.) Madrid, Dykinson, 2017.

AA.VV., *Economía Social y su impacto en la generación de empleo. Claves para un desarrollo con equidad en América Latina. Estudios referidos a Argentina, Brasil, Chile, Colombia, España y Uruguay* (MONZÓN CAMPOS, JL., dir.) Valencia, FundIBes, Universidad de Valencia, 2010.

AGIRRE, A., "Los principios cooperativos "atractores" de la gestión eficiente: su medición. Aplicación al caso de Mondragón Corporación Cooperativa" en *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 39, 2001, pp. 93-113.

AGUADO CORREA, R., /MARTÍN NAVARRO, J.L./RODRÍGUEZ RAMOS, A., "Aproximaciones al concepto de calidad en el empleo y su medición", Temas *Laborales: Revista Andaluza de Trabajo y Bienestar Social*, nº 98, 2009, passim.

AGUILAR RUBIO, M., "Los principios cooperativos en la Legislación Tributaria" en *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp.1-28.

AKE BOOK, S., "Cooperativas, valores fundamentales y principios cooperativos", *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 9, 1990, pp. 15-30.

ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativas" *CIRIEC-España. Revista Jurídica,* nº 27, 2015, pp. 1-37.

ALMIÑANA DIAZ, E., "Principios cooperativos: aspectos jurídico-contables" *Técnica Contable,* abril, 1998, pp. 311-319.

ALONSO SEBASTIÁN, R., "Principios cooperativos y cooperativas mercantilizadas: un caso real de la industria azucarera", *Agricultura y Sociedad*, nº 25, 1982, pp. 141-181.

APARICIO MEIRA, D., "Os principios cooperativos no contexto da reforma do código cooperativo portugués" *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 1-27.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

BEL DURÁN, P. /FERNÁNDEZ GUADAÑO, J., "La financiación propia y ajena de las sociedades cooperativas" en *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 42, 2002, pp. 101-130.

CALDERÓN, B. /CALDERÓN, M.J. "La calidad del empleo de las entidades de la economía social en periodo de crisis" en *EKONOMIAZ: Revista Vasca de Economía*, 2012, pp. 30-57.

CORBERÁ MARTÍNEZ, J.M., "El principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa" en *CIRIEC- España. Revista Jurídica*, nº 16, 2005, pp. 1-29.

CRACOGNA, D., "Reflexiones sobre los valores y principios cooperativos en la Alianza Cooperativa Internacional" en *Anuario de Estudios Cooperativos*, nº 1, 1991, pp. 97-109.

CUBEDO TORTONDA, *La contabilidad de las cooperativas adaptada al Proyecto de Normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativas*, Valencia, CIRIEC-España, 2003.

DE MIRANDA, J.E., "De la propedéutica de los principios cooperativos a la intercooperación como pilastra del cooperativismo (*From de propaedeutics of cooperative principles to intercooperation as a pillar of cooperativism*)" *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, nº 48, 2014, pp. 149-163.

DEL ARCO ALVÁREZ, J.L., "Los principios cooperativos en la Ley General de Cooperativas" *Estudios Cooperativos*, nº 36-38, 1975-1976, pp. 7-84.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F. "La baja obligatoria del socio" en *REVESCO*, nº 56-57, 1988-1989, pp. 13-48.

DUQUE DOMÍNGUEZ, J.F., "Principios cooperativos y experiencia cooperativa" en AA.VV., *Congreso de Cooperativismo*, Bilbao, Deusto, 1988, p. 97.

EMBID IRUJO, J.M., "Aproximación al significado jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea" en AA.VV., *La sociedad cooperativa europea domiciliada en España* (ALFONSO SÁNCHEZ, R., dir.) Cizur-Menor, Thomson-Aranzadi, 2008, pp. 33-56.

FAJARDO GARCÍA, G., "El fomento de la "economía social" en la legislación española", *REVESCO*, nº 107, 2012, pp. 327-349.

FAJARDO GARCÍA, G. /FICI, A. /HENRY, H. / HIEZ, D. /MÜNKNER, H. / SNAITH, I., El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el proyecto "Los principios del derecho cooperativo europeo", *CIRIEC- España. Revista Jurídica,* nº 24, 2013 pp. 331-352.

FAJARDO GARCÍA, G. /BOQUERA MATARREDONA, J., "La relación societaria "cooperativa" y los límites legales a la autogestión" en AA.VV., *Cooperativa de trabajo Asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (FAJARDO, G., dir) Valencia, Tirant lo Blanch, 2016, pp. 340-341.

FAJARDO G. /FICI, A. /HENRY, J. /DIEZ, D. /MEIRA, D. /MÜNKNER, H.M./SNAITH, I., *Principles of European Cooperative Law*, UK, Intersentia, 2017.

GADEA SOLER, E., "Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa" *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 23, 2012, pp. 1-22.

GADEA, E. /SACRISTÁN, F. /VARGAS VASSEROT, C. *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Madrid, Dykinson, 2009.

GADEA SOLER, E., "Universidad y cooperativismo. Delimitación del concepto de cooperativa en una sociedad democrática avanzada: referencia a los principios cooperativos y a su discutida vigencia", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo,* nº 42, 2008, pp. 37-50.

GALLEGO SEVILLA, L.P./JULIÁ IGUAL, J.F., "Principios cooperativos y eficacia económica. Un análisis Delphi en el contexto normativo español" *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 44, 2003, pp. 231-259.

GÓMEZ APARICIO, P., "El capital social en las sociedades cooperativas. Las normas sobre los aspectos contables de las sociedades cooperativa a la luz de los principios cooperativos", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 45, 2003, pp. 57-79.

ITURRIOZ DEL CAMPO, J./MARTIN LÓPEZ, S., "Algunas especialidades financieras del concurso de acreedores de la sociedad cooperativa", *Anuario de Derecho Concursal,* nº 19, 2010, p. 189-207.

JULIÁ IGUAL, J.F./GALLEGO SEVILLA, L.P., "Principios cooperativos y legislación de la sociedad cooperativa española. El camino hacia el fortalecimiento de su carácter empresarial", *REVESCO*, nº 70, 2000, pp. 125-146.

LLOBREGAT HURTADO, M.L., *Mutualidad y empresas cooperativas, Valencia,* JMB, 1990.

LLOBREGAT HURTADO, M.L., "Régimen económico de las sociedades cooperativas en el marco de la nueva Ley General de Cooperativas de 16 de julio de 1999 (*BOE* de 17 de julio)", *RdS*, nº 13, 1999, p. 190-228.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

MACÍAS RUANO, A.J., "El quinto principio internacional cooperativo: Educación, Formación e Información. Proyección legislativa en España", *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 1-42.

MACÍAS RUANO, A.J., *Las sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado*, Almería, Cajamar, 2016.

MARCUELLO SERVOS, C. /SAZ GIL, M.I., "Los principios cooperativos facilitadores de la innovación: un modelo teórico", *REVESCO*, nº 94, 2008, pp. 59-79.

MARTÍN CASTRO, M.P., "Los fondos sociales", en AA.VV., *Tratado de Derecho de Cooperativas,* t. I, (PEINADO GRACIA, J.I., dir.) Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, p. 643-653.

MARTÍNEZ CHARTERINA, A., "Las cooperativas y su acción sobre la sociedad", *REVESCO*, nº117, 2015.

MARTÍNEZ CHATERINA, A., "Los valores y principios cooperativos" *REVESCO*, nº 61, 1995, pp. 35-45.

MARTÍNEZ SEGOVIA, F.J., "Sobre el concepto jurídico de cooperativa" en AA.VV., *La sociedad cooperativa. Un análisis de sus características societarias y empresariales* (MOYANO, J. coord.) Jaén, UJA, 2001, pp. 41-78.

MATEO J. /PALACIO, A., *Cooperativismo*, Zaragoza, 1979.

MAULEON MENDEZ, E., " La sociedad agraria de transformación a la luz de los principios cooperativos de la ACI y de la ley de economía social", CIRIEC-*España. Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 459-494

MONZÓN CAMPOS, J.L., "Las cooperativas de trabajo asociado ante la reforma de los principios cooperativos", *REVESCO*, nº 61, 1995, pp. 47-52.

MONZÓN, J.L., "El CIRIEC-España ante la reforma de los principios cooperativos", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 9, 1990, pp. 1-8.

MORALES GUTIÉRREZ, A.C., "Cooperativismo de "transformación" *versus* cooperativismo de "consolidación": los principios cooperativos "clásicos" y su vigencia", *Anuario de Estudios cooperativos*, nº 1, 1990, p. 177-194.

MORALES GUTIÉRREZ, A.C., "Los principios cooperativos del siglo XXI: Una interpretación crítica", *Revista de Fomento Social*, nº 51, 1996, pp. 83-118.

MORENO FONTELA, J.L., "Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional", *CIRIEC-España. Revista Jurídica*, nº 25, 2014. pp. 118-123.

MORENO FONTELA, J.L., "Las relaciones entre los valores y principios cooperativos y los principios de la normativa cooperativa" *REVESCO*, nº 124, 2017, pp. 114-127.

MORILLAS JARILLO, M.J./FELIU, M.I., *Curso de Cooperativas*, Madrid, Tecnos, 2000.

MÜNKNER, H.H., "Los principios cooperativos y el progreso social" en *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 9, 1990, pp. 149-164.

NAMORADO, R., *Os principios Cooperativos*, Coimbra Fora do Texto, 1995.

NAVAS VEGA, D., "Rol de la formación en el desarrollo de la empresa cooperativa", *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, nº 10, 1991 pp. 91-103.

PANIAGUA ZURERA, M, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa,* Madrid, MC Graw Hill, 1997.

PANIAGUA ZURERA, M., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca* en AA.VV., *La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social* (OLIVENCIA, M. /FERNÁNDEZ-NÓVOA, C., JIMÉNEZ DE PARGA, G., dir.) Madrid, Marcial Pons Derecho, 2005, pp. 282-283.

PANIAGUA ZURERA, M., *Las empresas de la economía social: más allá del comentario a la Ley 5/2011, de economía social*, Madrid, Marcial Pons, 2011

PANIAGUA ZURERA, M., "La sociedad-empresa cooperativa en la evolución de los modelos iuscooperativos en España" *RdS*, núm. 40, 2013, pp. 159-205.

PASTOR SEMPERE, M.C., *Los recursos propios en las sociedades cooperativas*, Madrid, EDERSA, 2002.

PAZ CANALEJO, M., "Principios cooperativos y prácticas societarias de la cooperación" *REVESCO*, nº 61, 1995, pp. 15-52.

REVUELTO TABOADA, L. /BALBASTRE BENAVENTE, F. /REDONDO CANO, A., "Principios cooperativos y aplicación del modelo EFQM: efectos en el proceso estratégico de la cooperativa de enseñanza "La Nostra Escola Comarcal" *CIRIEC-España. Revista de Economía Publica, Social y Cooperativa*, nº 76, 2012, pp. 229-259.

ROMERO CIVERA, A., "El fondo de educación y promoción en cooperativas de crédito: su gestión con o sin una función" *REVESCO*, nº 101, 2010, pp. 58-78.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

RODRIGUEZ GONZÁLEZ, A., 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*, nº 26, 2015, pp. 187-232.

RODRÍGUEZ RODRIGUEZ, J., MOZAS MORAL, A., La formación de los recursos humanos de las cooperativas agrarias y la nueva economía: un estudio empírico", *Boletín ICE Económico*, nº 2776, 2006, pp. 9-19.

RUIZ GUERRA, I. /QUESADA RUBIO, J.M., "Los principios cooperativos como capital intangible ante los desafíos del cooperativismo" Intangible *capital*, nº 10 (5), 2014, pp. 897-921.

SANTOS DOMINGUEZ, M.A., "La relación de los principios cooperativos con el Derecho", *CIRIEC-España, Revista Jurídica*, nº 27, 2015, pp. 87-132.

SENENT VIDAL, M.J., "La regulación jurídica de las cooperativas desde una perspectiva de género" en *AA.VV., La economía social. Desarrollo humano y económico. III Congreso de la Red RUSLESCOOP, UPV/EHU*, Bilbao, 2009, pp. 315-333.

SENENT VIDAL, M.J., "¿Cómo pueden aprovechar las cooperativas el talento de las mujeres? Responsabilidad social empresarial e igualdad real" *REVESCO*, nº 105, 2011, pp. 57-84.

SERVER IZQUIERDO, R.J./POLO GARRIDO, F. /CUBEDO TORTONDA, M., "El Fondo de Educación, Formación y Promoción (FEFP)" *AECA*, Nº 96, 2011, pp. 26-29.

THORDASON, B., "La Alianza Cooperativa Internacional ante la reforma de los principios cooperativos" *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 14, 1993, pp. 9-14.

VARGAS VASSEROT, C., *La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros,* Monografía asociada a la Revista de Derecho de Sociedades, nº 27, Pamplona, Thomson Aranzadi, 2006.

VARGAS VASSEROT, C. /AGUILAR RUBIO, M., "Régimen económico y fiscal de las cooperativas agrarias y de las SAT. El capital social, determinación de resultados, distribución de excedentes y obligación de auditoria" en AA.VV., *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación* (VARGAS VASSEROT, C. /PULGAR EZQUERRA, J. dirs.) Madrid, Dykinson, 2006 pp. 159-240.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

VARGAS VASSEROT, C. /GADEA SOLER, E., /SACRISTAN BORGIA, F., *Derecho de las sociedades cooperativas. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución,* Madrid, La Ley Wolters Kluwer, 2017.

VARGAS VASSEROT, C., "El nuevo (por diferente) marco legal de las sociedades cooperativas en Andalucía. El paso de una concepción social de la cooperativa a una economicista radical", *RdS*, nº 53, 2018, pp. 1-30.

VICENT CHULIÁ, F., "Mercado, principios cooperativos y reforma de la legislación cooperativa (estudio introductorio y de síntesis) *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, social y cooperativa,* nº 29, 1998, pp. 7-33.

VILLAFÁÑEZ PÉREZ, I., "Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas" *CIRIEC- España. Revista Jurídica,* nº 30, 2017, pp. 1-37.

ZEVI, A., "Los principios cooperativos y la financiación de las cooperativas" *CIRIEC-España. Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa,* nº 14, 1993, pp. 15-34.

FECHA ENTRADA: 28/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 12/12/2018

LAS COOPERATIVAS DE EMPRENDEDORES Y SU CONTRIBUCIÓN AL EMPRENDIMIENTO EN ECONOMÍA SOCIAL

Gemma Fajardo García
Profesora de Derecho Mercantil
Universitat de València

Izaskun Alzola Berriozabalgoitia
Profesora de Derecho Mercantil
Mondragon Unibertsitatea

RESUMEN

Las cooperativas de emprendedores, nacidas de la praxis, son una innovadora herramienta de apoyo a la creación de empresas de economía social, que integra como socios a los grupos de emprendedores. Estos experimentan el funcionamiento de una cooperativa a la vez que ponen en marcha su actividad en el mercado buscando clientes y facturando, antes de crear su propia empresa de economía social. Durante ese periodo de tiempo los grupos de emprendedores son asesorados y acompañados por profesionales de la cooperativa.

Las cooperativas de emprendedores se inspiran en la experiencia francesa y belga de las cooperativas de actividad y de empleo; pero se diferencian porque éstas no priorizan el emprendimiento colectivo ni integran a los emprendedores como socios. No obstante, una vez finalizado el periodo de acompañamiento los emprendedores podrán integrarse como socios emprendedores asalariados de la cooperativa.

También cabe diferenciar las cooperativas de emprendedores, de las cooperativas de impulso empresarial, ya que éstas, en el caso de que se dediquen a canalizar la actividad emprendedora de sus socios, se orientan más a promover el emprendimiento individual o al menos no es la promoción del emprendimiento en economía social su objetivo.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

Las cooperativas de emprendedores tienen en común además de la forma cooperativa, el objetivo de apoyar la creación de empresas de economía social y la integración de los grupos emprendedores como socios. Pero también comparten el entorno en el que se han creado, promovidas por organizaciones representativas de las empresas de la economía social.
La delimitación jurídica de su estructura así como de la relación entre la cooperativa y los emprendedores han sido los principales retos de estas cooperativas. En su análisis hemos diferenciado dos modelos, el modelo CEN-ACELERA, que ha adoptado la forma jurídica de cooperativa mixta y de servicios, con socios colaboradores; mientras que el modelo BETA ha adoptado la forma jurídica de cooperativa de usuarios. Todas ellas además han sido calificadas como entidades sin ánimo de lucro.
El análisis de las cooperativas de emprendedores ha puesto de manifiesto la necesidad de que en España se admita y se regulen cooperativas de interés general, sin fines de lucro y participadas por diferentes colectivos de socios (incluso entidades públicas) sin tener que recurrir a los actuales tipos de cooperativas y clases de socios. Un modelo de cooperativa orientada a fines de interés general contribuirá a hacer frente a los nuevos retos que tenemos, como el emprendimiento, la inserción social, el envejecimiento, el desarrollo local, la sostenibilidad ambiental o la gestión de bienes comunes como el agua o la electricidad.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas, emprendimiento, cooperativas de actividad y de empleo, cooperativas de impulso empresarial, incubadoras.

CLAVES ECONLIT: K31, L26, L33, O35, P13.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

COOPERATIVES OF ENTREPRENEURS AND THEIR CONTRIBUTION TO ENTREPRENEURSHIP IN THE SOCIAL ECONOMY

ABSTRACT

Cooperatives of entrepreneurs, born out of praxis, are an innovative tool to support the creation of social economy companies, that integrate groups of entrepreneurs as members. These groups of entrepreneurs experience the operation of the cooperative at the same time that they launch their activity in the market looking for customers and invoicing, before formally creating their own social economy company. During this period of time, these groups of entrepreneurs are advised and accompanied by professionals of the *cooperative of entrepreneurs*.

The cooperatives of entrepreneurs are inspired by the French and Belgian experience with *activity and employment cooperatives*, but the latter differ because they do not prioritize collective entrepreneurship or integrate entrepreneurs as members. However, once the accompaniment period has ended, the entrepreneurs can join as salaried entrepreneurial members of the cooperative.

Cooperatives of entrepreneurs can also be distinguished from *business development cooperatives*, as, the latter, when channeling the entrepreneurial activity of their members, are more oriented towards promoting individual entrepreneurship and not social economy entrepreneurship.

Besides the cooperative legal form, *cooperatives of entrepreneurs* have in common the objective of supporting the creation of social economy companies and the integration of entrepreneurial groups as members. Moreover, they also share the circumstances in which they were created, promoted by representative organizations of the social economy companies.

One of the main challenges of this type of cooperatives has been the process of defining its legal structure as well as the relationship between the cooperative and its entrepreneurs. In our analysis of the *cooperative of entrepreneurs*, we have differentiated two models, the CEN-ACELERA model, which has adopted the mixed service cooperative legal form, with collaborating members, and the BETA model that has adopted the user cooperative legal form. All of them have also been classified as non-profit entities.

The analysis of *cooperatives of entrepreneurs* has shown the need for Spain to accept and regulate general interest cooperatives that are not-for-profit and in which different groups of members (including public entities) may participate without having to make use of already existing types of cooperatives and members. A cooperative model with general interest purposes will help us address the new challenges we face, such as entrepreneurship, social insertion, the aging of the population, local development, environ-

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

mental sustainability or the management of resources in common such as water or electricity.

KEY WORDS: Cooperatives, entrepreneurship, activity and employment cooperatives, business development cooperatives, incubators.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

SUMARIO[1]

1. Introducción. 2. Las cooperativas de emprendedores: concepto y características. 3. Antecedentes de las cooperativas de emprendedores. 3.1. Las Cooperativas de Actividad y Empleo en Francia. 3.2. Las Cooperativas de Actividad en Bélgica. 4. Diferencias de otras figuras afines: las cooperativas de impulso empresarial. 5. Las cooperativas de emprendedores: forma jurídica, objeto social y clases de socios. 5.1. El modelo CEN-ACELERA. 5.2. EL modelo BETACOOP. 6. Retos de las cooperativas de emprendedores. Bibliografía.

1. Introducción

En el amplio marco de las entidades de la economía social que contribuyen a la creación de empleo queremos llamar la atención sobre una nueva modalidad de cooperativa creada en octubre de 2013, denominada *Cooperativa de Emprendedores de Navarra, S. Coop*. (en adelante CEN) y que ha servido de modelo a otras cooperativas que con la misma finalidad se han constituido posteriormente en otras partes de España.

Una primera precisión que debe hacerse es que hemos tomado el término de *cooperativa de emprendedores* (CE, en lo sucesivo) para definir el modelo a estudiar, porque es el término con el que se identifican las propias cooperativas, pero no es un término que tenga un reconocimiento legal, ni por ello es un término exclusivo ni excluyente frente a otras denominaciones que puedan usarse u otros modelos que puedan generarse.

No podemos olvidar la incorporación en la legislación española de formas jurídicas llamadas a cumplir funciones similares a las de la CE como puede ser la cooperativa de impulso empresarial o de fomento empresarial, lo que nos obliga a delimitar la CE de esas otras figuras afines.

Nuestro objetivo en este trabajo va a consistir en definir la CE, poner de relieve sus características, las dificultades de carácter legal a las que se enfrenta y cómo

1. Este trabajo es resultado del proyecto de investigación "Economía Social, Autogestión y Empleo (DER2016-78732-R) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

las han ido resolviendo, para acabar destacando los retos pendientes y proponiendo algunas ideas que pudieran contribuir a facilitar su desarrollo.

2. Las cooperativas de emprendedores: concepto y características

Para describir la CE podemos partir de la definición que de la misma dan los promotores de la primera cooperativa (CEN) como «una innovadora herramienta de apoyo a la creación de empresas de economía social bajo fórmula cooperativa, a través de la cual los grupos de emprendedores viven una experiencia emprendedora y ponen en marcha su actividad en el mercado de manera real y legal antes de crear su empresa de economía social, pudiendo buscar clientes y facturar estando de alta en seguridad social, todo ello con el asesoramiento de un equipo de profesionales»[2].

A partir de este concepto podemos destacar como rasgos característicos de la CE los siguientes:

1º Se trata de una herramienta innovadora, es más, podríamos decir incluso que la CE es una innovación social, por representar una nueva forma de satisfacer necesidades sociales (emprender) que no están adecuadamente cubiertas por el mercado o el sector público; por su finalidad dirigida a provocar cambios de comportamiento en las personas para resolver algunos de los grandes retos de la sociedad[3] (el desempleo y la inserción social), y por capacitar a los ciudadanos y generar nuevas relaciones sociales y nuevos modelos de colaboración[4].

2. ZABALZA, E. "ANEL y la Cooperativa de Emprendedores de Navarra, S. Coop.", en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la Economía Social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018 pág. 56.

3. En relación con el emprendimiento y la inserción socio-laboral como retos de la Unión Europea y la contribución de la economía social a superar esos retos ya nos pronunciamos en: "La contribución de la Economía Social a una sociedad innovadora, inclusiva y responsable, como objeto de investigación universitaria" en *Empleo, Innovación e Inclusión en la Economía Social. Problemática Jurídica y Social*. (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2017, pp. 7-15.

4. Según la definición de innovación social presente en la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones: *Iniciativa*

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

2º Adopta la forma jurídica de cooperativa. La cooperativa va a permitir agrupar voluntariamente a personas físicas o jurídicas con el fin de satisfacer sus comunes necesidades y aspiraciones económicas y sociales (trabajar y emprender), mediante una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática[5].

3º Su objetivo es apoyar la creación de empresas de economía social[6]. Se denomina economía social al conjunto de actividades empresariales que llevan a cabo entidades que persiguen satisfacer las necesidades colectivas de sus miembros y/o de interés general, y se rigen por principios como: primacía de las personas sobre el capital, gestión democrática, autonomía e independencia, solidaridad y responsabilidad, y destino de los beneficios a mejorar los servicios a sus miembros, a fines de interés general y a la consecución de objetivos de desarrollo sostenible. La economía social comprende muchos modelos de empresas, y suelen adoptar la forma jurídica de cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, asociaciones, fundaciones, sociedades agrarias de transformación, cofradías de pescadores, empresas de inserción o centros especiales de empleo[7].

emblemática de Europa 2020 Unión por la Innovación. SEC (2010)1161, Bruselas, 6.10.2010 COM(2010) 546 final: «4.2. (…) La innovación social es un nuevo campo importante que debería cultivarse. Se trata de utilizar la ingeniosidad de las organizaciones caritativas, las asociaciones y los emprendedores sociales para encontrar nuevas formas de satisfacer las necesidades sociales que no están adecuadamente cubiertas por el mercado o el sector público. También puede tratarse de aprovechar esa misma ingeniosidad al objeto de producir los cambios de comportamiento necesarios para resolver los principales retos de la sociedad, como el cambio climático. Además de satisfacer necesidades sociales y abordar los retos de la sociedad, las innovaciones sociales capacitan a los ciudadanos y crean nuevas relaciones sociales y modelos de colaboración. Son, pues, innovadoras por sí mismas y buenas para la capacidad innovadora de la sociedad».

5. Conforme con la definición de cooperativa presente en la Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa (https://www.ica.coop/es/cooperativas/identidad-alianza-cooperativa-internacional), reconocida y adoptada por la Organización Internacional del Trabajo (Resolución nº 193 de 2002) y la Comisión Europea (Comunicación de 23 de febrero de 2004, sobre la Promoción de las Sociedades Cooperativas en Europa).

6. La economía social se define y regula en España por la Ley 5/2011, de 29 de marzo de Economía Social (BOE 76, de 30.3.2011).

7. Según datos ofrecidos por CEPES (Confederación de empresas de la economía social) en el marco de su XXVI Asamblea General (mayo 2018), el sector de la Economía Social en España cuenta con 43.400 empresas que dan trabajo a 2.231.607 personas, entre empleos directos e indirectos. «Del total de empleados, 1.182.346 son agricultores y ganaderos asociados a cooperativas, mientras que los socios y traba-

4º La forma en que va a conseguirse ese objetivo es haciendo posible que grupos de emprendedores, asesorados y acompañados por profesionales de la CE pongan en marcha su actividad económica con el fin de testar su viabilidad, antes de constituirse formalmente y darse de alta como empresa. Las CE en este punto parecen actuar como incubadoras de empresas.

Las incubadoras de empresas se encargan de evaluar la viabilidad técnica, financiera y de mercado de un plan de empresa, proporcionar servicios de asesoría legal, desarrollar los planes de mercadotecnia y ventas e incluso, aportar un espacio físico, equipo, logística y acceso al financiamiento y capital semilla. La asistencia que una incubadora proporciona atraviesa por tres etapas a partir de que el emprendedor acude con una idea de negocio. En la pre-incubación se brinda al emprendedor una orientación para la elaboración de su plan de empresa. Si el proyecto es aprobado y seleccionado, ingresa en el proceso de incubación, durante el cual recibe asesoría en aspectos administrativos, legales, contables, financieros, de diseño e imagen, estrategias de mercado y comercialización. Por último, la post-incubación se aplica después de haber puesto en marcha el negocio, y tiene como objeto recibir asesoría durante un plazo (12 meses) con el fin de mejorar el proyecto[8].

Sin embargo la CE se diferencia de una incubadora de empresas porque, no sólo asesora a los emprendedores, sino que los integra como socios de la cooperativa,

jadores asalariados en este tipo de empresas son 319.792. Por su parte, el número de autónomos en la Economía Social alcanza ya los 337.657 y el número de trabajadores con discapacidad es de 92.102. Por tipo de empresa, las cooperativas, con 20.958 entidades, siguen siendo la modalidad más numerosa, seguidas de las sociedades laborales. Por comunidades autónomas, las cooperativas están presentes sobre todo en Cataluña, Andalucía, Comunidad Valenciana, País Vasco, Región de Murcia, Castilla-La Mancha y Castilla y León. Por lo que respecta a las sociedades laborales, son un total de 63.471 los socios trabajadores y asalariados en este tipo de empresas. En cuanto a su número, éstas se cifraron en un total de 9.234 en 2017. Al igual que en el caso de las cooperativas, las sociedades laborales están principalmente presentes en las regiones de Andalucía, Comunidad de Madrid, Castilla-La Mancha, Cataluña, Comunidad Valenciana, País Vasco, Región de Murcia y Castilla y León». Véase en: https://www.cepes.es/noticias/529_economia-social-creo-3-100-nuevas-empresas-ultimos-anos

8. Información obtenida a partir del Diccionario *Entrepreneur* (https://www.entrepreneur.com/article/268323). Más información sobre las incubadoras de empresas en MAROTO SÁNCHEZ, A. Y GARCÍA TABUENCA, A. "El fenómeno de la incubación de empresas y los CEEIS", *Documento de Trabajo nº 4/2004*. Disponible en: https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6495/fenomeno_maroto_SERVILABDT_2004.pdf?sequence=1&isAllowed=y

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

lo que les permite aprender haciendo y conocer desde dentro la organización y funcionamiento de una cooperativa.

Podemos decir por tanto que la cooperativa de emprendimiento es un modelo de innovación social que promueve el emprendimiento en la economía social mediante la formación, el asesoramiento, y el aprendizaje desde la inserción de los emprendedores como socios de la CE.

Como conclusión, cabe recordar que la innovación social se ha definido como un instrumento adecuado para abordar los principales retos de nuestra sociedad, como el desempleo o la integración de las personas con más dificultades para acceder al mercado laboral; y que esta puede impulsarse – como reconocen las instituciones europeas- por medio de la economía social, porque las iniciativas de la economía social contribuyen a aumentar la cohesión social, económica y territorial, así como el nivel de confianza en el conjunto de la UE. Por ello, el Comité Europeo de las Regiones, recomendaba en 2017 a la Comisión Europea que lidere el desarrollo de la innovación social y que promueva la innovación social en la búsqueda activa de empleo desde la economía social[9].

3. Antecedentes de las cooperativas de emprendedores

Las cooperativas de emprendedores se han inspirado, como alegan sus promotores, en las cooperativas de actividad y de empleo belgas (*Coopératives d'Activités et Coopératives d'Emploi*) y sobre todo en las cooperativas de actividad y empleo francesas (*Coopérative d'Activité et d'Emploi*)[10].

3.1. Las Cooperativas de Actividad y Empleo en Francia

La Cooperativa de Actividad y Empleo (CAE) alcanza su reconocimiento legal en Francia con la Ley de Economía Social y Solidaria nº 2014-856 aprobada el 31

9. Dictamen del Comité Europeo de las Regiones sobre «La innovación social como nueva herramienta para abordar los desafíos sociales» (2017/C 306/06) DOUE C 306, de 15.9.2017, p. 31.

10. MARTÍNEZ MORENO, J.M "Cooperativas de Impulso Empresarial: El caso SMart IB", pág. 47, y ZABALZA MORRAS, E "ANEL y la Cooperativa de Emprendedores de Navarra, S. Coop", pág.55, en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

de julio de 2014, pero este modelo de cooperativa llevaba más de 20 años de funcionamiento en ese país[11].

Los inicios de la CAE hay que situarlos en la experiencia de las incubadoras de empresas y de los contratos de apoyo a los emprendedores que estas celebraban. La incubadora proporcionaba al futuro empresario asesoramiento y apoyo logístico, con un enfoque pedagógico, mientras que el emprendedor podía seguir afiliado a la Seguridad Social sin necesidad de tener un contrato de trabajo, mientras testaba su actividad a escala real. Las incubadoras evolucionaron en Francia adoptando distintos modelos como viveros de empresas o cooperativas de actividades y de empleo. Frente a las incubadoras y viveros de empresas, que suelen adoptar la forma jurídica de asociaciones, las cooperativas de actividad y empleo se constituyen como cooperativa. Las CAEs comienzan a constituirse en Lyon a partir de 1995[12].

Las CAEs se han descrito como un modo de acompañamiento original que permite asegurar un proceso empresarial colectivo en un marco salarial y con una orientación educativa[13]. Se trata de apoyar a emprendedores en el proceso de creación de su empresa, acompañarles a poner en marcha su proyecto y darles el apoyo técnico necesario en materia de gestión empresarial, contabilidad, marketing, aspectos jurídicos y fiscales, etc. A cambio, el emprendedor se compromete a seguir un programa de formación sobre creación de empresas durante la duración del contrato. El emprendedor firma un contrato con la cooperativa, que no es un contrato de trabajo, pero que le va a permitir gozar de los beneficios propios de los trabajadores asalariados, como los que son propios del régimen general de la seguridad social.

Son muchos los estudios realizados sobre este modelo de empresa, pero puesto que ya contamos con un marco jurídico específico que lo regula y que ha contribuido a dotar de mayor seguridad jurídica a este modelo innovador, vamos a centrar nuestra atención en éste para conocer mejor esta forma de organización.

11. Este apartado dedicado a la CAE se basa en un trabajo anterior titulado: "Nuevas cooperativas que promueven el auto-empleo: las cooperativas de impulso empresarial y las cooperativas de emprendedores", que publicamos en la obra colectiva: *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (Coord: G. Fajardo) Valencia, CIRIEC, 2018 pp. 29-31.

12. Sobre estos inicios véase el *Informe elaborado dentro del Programa Erasmus + dedicado a las CAEs como metodología innovadora para el apoyo a la creación de empresas*, en: https://www.red2red.net/files/documentos/Co-op_Guia_CAE_ES.pdf (Consultado el 18.09.18)

13. HERNÁNDEZ, E-M y LETHIELLEUX, L "Les coopératives d'activités et d'emploi : accompagner autrement pour entreprendre autrement » *RECMA* nº 339 (2016).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

La Ley de economía social y solidaria francesa nº 2014-856 de 31 de julio modificó la Ley que regula el Estatuto de la Cooperación (Ley nº 47-1775) introduciendo un nuevo Título III ter dedicado a las Cooperativas de Actividad y Empleo, cuyo único artículo, el art. 26-41º, contiene una mínima regulación de estas. Según este precepto, las CAEs tienen como objetivo principal el apoyo a la creación y desarrollo de actividades económicas por parte de personas físicas emprendedoras, para lo cual ofrecen acompañamiento individualizado a estas personas y servicios compartidos.

Las CAEs se rigen por el Estatuto de la Cooperación (Ley nº 47-1775), por el libro III de la séptima parte del Código del Trabajo (art. L7331-1 a L7332-7 dedicados a los emprendedores asalariados asociados a una CAE), así como por las disposiciones de las leyes específicas aplicables al modelo de cooperativa elegido.

Los estatutos de la CAE deberán determinar los medios puestos en común a favor de los emprendedores y las modalidades de remuneración de éstos, en las condiciones previstas en el Decreto nº 2015-1363 de 27 de octubre. Este Decreto, relativo a las cooperativas de actividad y empleo y a los emprendedores asalariados (*entrepreneurs salariés*), ha modificado el Código de Trabajo y el Código de la Seguridad Social para incorporar la regulación de los "emprendedores asalariados socios de una cooperativa de actividad y empleo". Entre otras normas, se declara que estos emprendedores deberán cotizar y serán beneficiarios del régimen general de la Seguridad Social. Las CAEs por su parte, aseguran todas las obligaciones legales, reglamentarias y contractuales inherentes al ejercicio de la actividad económica de cada emprendedor asalariado con el que celebren el "contrato de emprendedor asalariado", y en particular asumen las obligaciones fiscales, sociales y contables relativas a la actividad de aquel. Asimismo, las CAEs aseguran un acompañamiento individual a cada emprendedor asalariado en vistas a favorecer el desarrollo de su actividad económica. Los estatutos de la CAE determinarán cuales son los servicios colectivos propuestos para el acompañamiento individual y colectivo de los emprendedores, y anualmente, la asamblea general de la cooperativa determinará las acciones necesarias y los recursos aplicables a tal fin.

El Código de Trabajo regula también otros aspectos relativos al contenido del contrato de emprendedor asalariado; el sistema de remuneración del emprendedor, que deberá ser mixto, en parte fijo y en parte variable, o a la contabilidad que tiene que llevar la CAE de la actividad de cada emprendedor.

Desde el punto de vista de la naturaleza jurídica de la CAE, antes de su regulación en el Estatuto de la Cooperación no se exigía que adoptase la forma de

una determinada clase de cooperativa, aunque según se dice[14], en su mayoría adoptaban la forma de Sociedad Cooperativa de Producción *(société coopérative de production -Scop)* o Sociedad Cooperativa de Interés Colectivo *(société coopérative d'interêt collectif -SCIC)*.

La SCOP es una sociedad de capital variable, administrada y dirigida colectivamente por los trabajadores asociados que detentan la mayoría de su capital. Las SCOPs pueden desarrollarse en todos los sectores de actividad: comercio, industria, artesanía, servicios, incluso ciertas profesiones liberales reguladas. Pueden constituirse bajo la forma de sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada o de sociedad por acciones simplificada, por lo que estarán reguladas además de por la Ley 78-763, de 19 de julio 1978 que regula el estatuto de las SCOP, y por la Ley 47-1775 que regula el Estatuto de la Cooperación, y por las normas del Código de comercio que correspondan a la forma jurídica elegida (art. 2 y 3 Ley 78-763). Así, una Scop SA tiene un capital mínimo de 18.500 euros y un número mínimo de trabajadores asociados de 7; mientras que una Scop SARL o Scop SAS tiene un capital mínimo de 30 euros (15 euros por socio) y un mínimo de 2 trabajadores asociados.

La Sociedad Cooperativa de Interés Colectivo (SCIC), es un modelo de cooperativa creado por la Ley 2001-624, de 17 de julio de 2001, cuyo objeto es la producción o suministro de bienes o servicios de interés colectivo y de utilidad social[15] y que permite asociar a cualquier persona física o jurídica de derecho

14. ALTUNA, R; ALZOLA, I. Y ARANDO, S. "Cooperativas de emprendedores. Una alternativa al Desempleo". Comunicación presentada en las XVª Jornadas Nacionales de Investigadores en Economía Social *Las Cooperativas y la Economía Social en un entorno de recuperación económica*, organizadas por CIRIEC-España, y celebradas en Santander, el 25-26 septiembre 2014.

15. La Ley de Economía social y solidaria nº 2014-856 de 31 de julio de 2014, en su art. 2, considera que persiguen una utilidad social, las compañías cuyo propósito principal cumple al menos una de las condiciones siguientes:
1 ° Su objetivo es proporcionar, a través de su actividad, apoyo a personas en una situación de fragilidad, ya sea por su situación económica o social, o por su situación personal y, en particular, por su estado de salud o por sus necesidades de apoyo social o medico-social. Estas personas pueden ser empleados, usuarios, clientes, miembros o beneficiarios de este negocio;
2 ° Su objetivo es contribuir a la lucha contra la exclusión y la salud, las desigualdades sociales, económicas y culturales, a la educación para la ciudadanía, especialmente a través de la educación popular, a la preservación y al desarrollo del vínculo social o mantener y fortalecer la cohesión territorial;
3 ° Contribuyen al desarrollo sostenible en sus dimensiones económica, social, ambiental y participativa, transición energética o solidaridad internacional, siempre que su actividad esté vinculada a uno de los objetivos mencionados en 1 ° y 2 °.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

privado o de derecho público en torno a un proyecto común. Para constituir una SCIC deben asociarse necesariamente: trabajadores (o en su ausencia agricultores, artesanos, …); beneficiarios (que pueden ser clientes, proveedores, voluntarios, colectivos de cualquier tipo, ...), y un tercer tipo de socio que puede ser una empresa privada, una asociación, una entidad financiera, etc. Las administraciones públicas e instituciones públicas territoriales pueden asociarse y detentar hasta el 50% del capital. La SCIC puede dedicarse a cualquier actividad de prestación de servicios a organizaciones o individuos[16]; se rige por principios democráticos (1 persona = 1 voto); reinvierte todos sus excedentes en el desarrollo de su actividad y sus reservas no pueden incorporarse al capital ni distribuirse entre sus miembros. La SCIC es una sociedad de capital variable, que al igual que la SCOP puede constituirse bajo la forma de sociedad anónima, sociedad de responsabilidad limitada o de sociedad por acciones simplificada.

Pero, como dijimos, al modificarse el art. 26-41º del Estatuto de la Cooperación en 2016 (Ley 2016-1088, de 8 de agosto) se incorporó un nuevo párrafo según el cual: las cooperativas de actividad y empleo pueden constituirse como sociedades cooperativas de producción, sociedades cooperativas de interés colectivo o cooperativas de cualquier otra forma cuyos asociados sean principalmente emprendedores asalariados, lo que supone que, a las dos formas tradicionales de CAE se suman otras posibilidades[17].

En su actividad pública las CAEs se anuncian ofreciendo: Un marco legal existente con un número de IVA y registro comercial; un estatus de emprendedor asalariado con contrato por tiempo indefinido (inicialmente a tiempo parcial); una gestión administrativa (facturación, contabilidad, salarios ...) que le permita dedicarse a desarrollar su trabajo; un apoyo personalizado para ayudarle a lanzar

16. Son ejemplos de SCIC la cooperativa Enercop, que tiene por objeto el desarrollo de las energías renovables en Francia, o *Habitats Solidaires* que tiene por objeto mejorar las condiciones de inserción por el alojamiento de personas y familias excluidas del acceso a la vivienda por razones económicas o sociales.

17. David Hiez analiza qué otras formas cabría incorporar y llega a la conclusión de que sí sería posible constituir una CAE bajo el estatuto de la cooperación de 1947, pero no con el estatuto de cooperativa artesana (regulado por la Ley nº 83-657, de 20 de julio de 1983, relativa al desarrollo de ciertas actividades de economía social), por una parte porque esta cooperativa tiene un objeto legal consistente en el despliegue de las actividades de cada uno de sus miembros y por tanto, esta cooperativa no es el marco de la actividad principal de sus miembros, y por otra, porque sus miembros deben ser artesanos, lo que implica que deben estar dados de alta en el directorio de los oficios (*Répertoire des métiers*). HIEZ, D. « Les Coopératives d'Activité et d'Emploi », *Encyclopédie Dalloz*.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

su negocio (análisis de la evolución de los resultados, asesoramiento sobre estrategia, enfoques comerciales, etc.); una capacitación en el uso de herramientas de gestión; la oportunidad de emprender, intercambiar y compartir con otros emprendedores, y la protección social para todos los empleados, incluido el derecho al desempleo en caso de fracaso de su empresa[18].

En un plazo máximo de tres años a partir de la conclusión del contrato, el empresario asalariado puede convertirse en socio de la CAE o de lo contrario se extinguirá el contrato, pudiendo si lo desea poner en marcha su empresa por cuenta propia[19]. En el primer caso el emprendedor asalariado asociado podrá continuar de forma indefinida desarrollando su actividad por cuenta propia aunque formalmente contratará y facturará en nombre de la cooperativa, y será acogido por ésta como trabajador asalariado, con todos los beneficios sociales propios de éstos.

Por último, cabe reseñar que en ocasiones se cuestiona por la doctrina la delimitación de las CAE respecto de las incubadoras y respecto de las sociedades de facturación[20].

3.2. Las Cooperativas de Actividad en Bélgica

La cooperativa de actividad y empleo de origen francés también llegó a Bélgica. La primera cooperativa de este tipo fue la *SCRL à finalité sociale Azimut* (sociedad cooperativa de responsabilidad limitada y finalidad social) creada en 1999 en Charleroi. Esta cooperativa adoptó el estatuto jurídico de una sociedad de fina-

18. https://www.les-scop-idf.coop/devenir-scop-scic/cae-auto-entreprendre.htm

19. Este período puede reducirse, teniendo en cuenta la duración del contrato de apoyo al proyecto de empresa (*contract d'appui au projet d'entreprise* -CAPE) que previamente se hubiera acordado, si fuera el caso.

20. David Hiez destaca que las incubadoras suelen adoptar la forma jurídica de asociaciones y que la relación de las incubadoras con sus asociados suele ser efímera (los contratos no pueden tener una duración superior a 2 años) mientras que las CAE tienen una relación más longeva, dado que según el art. L7331-2 del Código de Trabajo, en el plazo máximo de tres años a partir de la celebración del contrato, el empresario asalariado se debe haber convertido en socio de la CAE o en su defecto, se extinguirá el contrato. Respecto de las cooperativas de facturación destaca este autor que, si bien en cuanto a su actividad económica hay similitudes, tanto por la relación tripartita como por el hecho de que el emprendedor/facturado es quien busca los clientes, en cuanto a las expectativas de uno y de otro, son totalmente diferentes, y falta el acompañamiento que es necesario en la CAE. (HIEZ, ult. ob. cit).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

lidad social (société à finalité sociale- SFS), figura que se había regulado por vez primera en la Ley de 13 de abril de 1995, y que a diferencia del estatuto de la asociación sin fin lucrativo (association sans but lucratif- asbl), permite combinar la ausencia de ánimo de lucro con el ejercicio de actividades comerciales[21].

La denominada "Cooperativa de Actividad" se regula por vez primera en una ley de 1 de marzo de 2007[22] donde se define como una SFS que se ocupa principalmente del empleo y la inserción de personas con dificultades de empleabilidad y otros grupos en riesgo, con el fin de poner en marcha su vida profesional (art. 81.1).

Estas cooperativas deben tener por objeto estatutario aconsejar a los candidatos–emprendedores, acompañarles, asesorarles y apoyarles en el ejercicio de sus actividades con miras a establecerse más tarde como emprendedores (art. 81.2). A tal fin, deberán llevar una contabilidad analítica mensual por cada candidato (art. 82.4). Las siguientes normas regulan el contenido del contrato que debe firmar la cooperativa con cada uno de los candidatos. Este contrato se rige por lo previsto en la citada ley y por lo pactado por las partes, pero no por las normas que regulan el contrato de trabajo (Loi 3 juillet 1978), a excepción del art. 18 que regula la responsabilidad de los trabajadores por los daños causados por actos dolosos o por culpa grave, o leve si es reincidente.

La vinculación con la cooperativa de actividad se divide en dos fases. En la Fase preparatoria, cuya duración máxima será de 6 meses, el candidato emprendedor recibirá información y capacitación, incluso, sobre aspectos específicos de su actividad futura (marketing, estrategia, derechos de propiedad intelectual, desarrollo de clientes, etc.), con el fin de que construya su proyecto empresarial respondiendo a las cuatro cuestiones fundamentales (¿qué vendo?, ¿a quién?, ¿cómo?, ¿a qué precio?). En la Fase de prueba, cuya duración máxima es de 18

21. El estatuto de la cooperativa belga, regulado por una ley de 8 de enero de 1962, tampoco respondía al parecer a las expectativas de los interesados (BENOIT-MOURY, A. «La création d'une société à finalité sociale. Son impact sur la classification des groupements en droit belge et sur la théorie de la commercialité ». *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liége*. Ed. Larcier, 1997 p. 701).

22. Loi portant des dispositions diverses 1er, mars 2007 (MB. 14.03.2007). Hasta este momento las cooperativas de actividad funcionaban sin un marco jurídico ad hoc. Según se cita en el sitio del Centro de Economía Social de la Universidad de Lieja, el principal problema que tenían las cooperativas para desarrollar esta actividad era el estatuto de los desempleados candidatos a emprendedores. Pero desde un primer momento y a título experimental el Ministro federal de empleo y de trabajo concedió a estos una especie de excepción que les permitía una entrada y salida rápidas del paro, con posibilidad de volver al estado inicial si fracasaba el intento de emprendimiento (http://www.ces.uliege.be/cooperatives-dactivites/).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

meses, el proyecto económico se pone en marcha en condiciones reales, el candidato (que conserva la condición de demandante de empleo) hace clientes, emite facturas, gestiona sus cuentas, utiliza su denominación empresarial y sus medios de comunicación, pero se beneficia del código de identificación fiscal de la cooperativa. En la primera fase el servicio se presta gratuitamente. En la segunda fase, la cooperativa asume tareas de gestión (jurídica, contable, fiscal y administrativa) y puede asumir responsabilidades, por ello se exigirá al candidato que disponga de fondos propios (una media de 2000 euros) o se le recomendará que solicite un préstamo o microcrédito.

El Decreto Real nº 2375/2009 de 5 de junio de 2009 y el Decreto de 15 de julio de 2008 vinieron a completar el marco jurídico de estas cooperativas. El primero regulando las condiciones y las modalidades en las que los candidatos conservarán sus derechos a la prestación por desempleo, los ingresos por integración o la asistencia social. El segundo regulando las estructuras de acompañamiento y auto-creación de empleo *(Structures d'accompagnement à l'autocréation d'emploi- SAACE)*. Este decreto califica como SAACE a las iniciativas organizadas como ASBL, las incubadoras de empresas y las cooperativas de actividad, y define sus objetivos, el proceso de acompañamiento de los promotores de proyectos, las condiciones de autorización de las SAACE, las condiciones de otorgamiento de subvenciones a las mismas, las modalidades de cálculo de estas subvenciones y las modalidades de evaluación y control de las SAACE[23].

Según cita Konstantatos desde que se importó el modelo francés se quiso escindir la cooperativa de actividad y la cooperativa de empleo, porque ambas tienen lógicas muy diferentes ante los poderes públicos, la primera tiene necesidad de que se subvencione el acompañamiento, mientras que la segunda no, y se quiso evitar cualquier sospecha de desviación de los subsidios recibidos en beneficio de la cooperativa de empleo[24]. La mayor parte de las experiencias que

23. Las SAACEs autorizadas pueden beneficiarse de una subvención de base de 45.000 euros para cubrir parcialmente sus gastos de funcionamiento, y subvenciones complementarias que en conjunto no pueden superar los 250.000 euros. Para obtener esa autorización deben tener forma jurídica de ASBL o de sociedad de finalidad social; ofrecer servicios adaptados a cada promotor de proyecto; tener capacidad de acogida suficiente y competencias internas específicas; inscribirse en una red de colaboraciones; concluir un acuerdo con cada promotor y estar organizadas específicamente en función de los tipos de acompañamientos propuestos.

24. KONSTANTATOS, F. « Les cooperatives d'activités" *SAW-B Analyse*, Aoûtl 2012 (http://www.saw-b.be/spip/IMG/pdf/a1210cooperatives_activites.pdf).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

se han desarrollado son cooperativas de actividad, pero también existe alguna cooperativa de empleo[25].

Las cooperativas de actividad se anuncian ofreciendo al posible candidato la oportunidad de desarrollar y probar su actividad por cuenta propia en un entorno seguro, beneficiándose de apoyo personalizado y capacitación en emprendimiento, al mismo tiempo que conserva sus beneficios como desempleado, por lo que, el riesgo financiero es muy limitado[26].

4. Diferencias de otras figuras afines: las cooperativas de impulso empresarial

Las cooperativas de emprendedores se han constituido en comunidades autónomas donde no estaba prevista la forma jurídica de cooperativa de impulso empresarial, por ello conviene en primer lugar, analizar si esta forma jurídica tal y como ha sido regulada sería adecuada para acoger la función económico-social que aquellas cumplen.

La cooperativa de impulso empresarial se regula por vez primera en la Ley andaluza de cooperativas 14/2011, de 23 de diciembre (LCAnd) y posteriormente en las leyes cooperativas de Cantabria (LCCan), Cataluña (LCCat) y Extremadura (LCEx)[27].

25. Una cooperativa de empleo es DiES (http://www.dies.be), que se presenta como una vía para lanzarse como independientes manteniendo un entorno seguro. La encargada de comunicación de DiEs Caroline Dejasse afirma que los emprendedores en esta cooperativa ya no son desocupados sino asalariados. Su salario lo genera su actividad económica, a la que se le deduce el 8% del importe bruto para el funcionamiento de la cooperativa, porque al no beneficiarse de ninguna subvención, se mantiene gracias a la contribución de sus emprendedores asalariados. Estos actúan como independientes pero tienen el estatus de trabajador asalariado y todos los beneficios sociales. Los servicios que ofrece la cooperativa son semejantes a los de acompañamiento de las cooperativas de actividad, pero no hay límite a la permanencia en la cooperativa de empleo. Sólo una tercera parte de los emprendedores que se acogen a esta cooperativa proceden de cooperativas de actividad. (http://jobyourself.be/la-cooperative-demploi-alternative-de-choix-pour-creer-son-activite/

26. Véase en : http://bruxelles-j.be/travailler/travailler-en-tant-quartiste/quest-ce-quune-cooperative-dactivite/

27. Ley de Cooperativas de Cantabria 6/2013, de 6 de noviembre (art. 130); Ley de Cooperativas de Cataluña 12/2015, de 9 de julio (disposición adicional tercera) y Ley de Sociedades Cooperativas de Extremadura 9/2018,de 30 de octubre (art. 172).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

La ley andaluza anuncia en su exposición de motivos que la finalidad de la cooperativa de impulso empresarial (CIE) es canalizar las inquietudes emprendedoras de sus eventuales socios, asumiendo el objetivo de contribuir al afloramiento con carácter regular y colectivo de servicios que eventualmente se prestarían en el ámbito de la economía informal. La ley contempla la regulación de las CIE como una especialidad de las cooperativas de trabajo (Sección 1), y dedica el art. 93 a regular el objeto social de la CIE y la tipología de socios característica. Así se dice que el objeto social de las CIE es canalizar la iniciativa emprendedora de sus socios mediante: la orientación profesional, la provisión de habilidades empresariales precisas para el desarrollo de cada una de sus actividades, la tutorización de dichas actividades en los primeros años de su ejercicio o la prestación de determinados servicios comunes a las personas socias que les proporcione un ámbito donde desempeñar regularmente su actividad profesional.

En estas cooperativas "pueden" coexistir dos tipos de socios: los que prestan la orientación, formación, tutoría o servicios complementarios (que pueden ser personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, así como sociedades civiles y comunidades de bienes y derechos) y los que son beneficiarios de dichas prestaciones, que habrán de ser personas físicas. También es posible que una misma persona física ocupe a la vez ambas posiciones.

Esta norma fue desarrollada reglamentariamente en los arts. 81 a 85 del Decreto 123/2014 de 2 de septiembre, incorporando importantes novedades que afectan al objeto social y a la clase de socios.

En primer lugar incorpora a su objeto social una nueva actividad económica no prevista en la ley: "tareas de intermediación" entre sus socios y las terceras personas con las que aquellos contratan. Esta actividad podrá sumarse a las demás (orientación, formación, tutoría o prestación de servicios) o ser alternativa a las mismas. El Reglamento establece que "*Los estatutos sociales de estas cooperativas especificarán en el apartado relativo a su objeto social el desarrollo de una actividad u otra, o la realización de ambas*" (art. 81.2). Esta norma admite la creación de un nuevo modelo de CIE cuyo objeto exclusivo sea la intermediación entre los socios usuarios y sus clientes, lo que recuerda a las cooperativas de facturación[28].

28. Según Juan Antonio Altés las cooperativas de facturación se ocupan de dar de alta al socio en el Régimen General de la Seguridad Social; emiten factura al cliente con su CIF; ingresan el IVA correspondiente, y transfieren el importe de la factura al socio descontando los gastos por el servicio prestado y una comisión de administración por otros conceptos como: seguro de responsabilidad civil, certificado de riesgos laborales, gastos derivados del alta y baja y gestiones ante la seguridad social; gestiones

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

Sin embargo no parece ser esta la interpretación de la norma que hace FAECTA (Federación Andaluza de Empresas Cooperativas de Trabajo) en su *Manual sobre Las Cooperativas Híbridas*[29], donde distingue dos tipos de actividades en las CIE: las que canalizan la iniciativa emprendedora de sus socios usuarios mediante la "*orientación profesional, la provisión de habilidades empresariales precisas para el desarrollo de una actividad profesional, el acompañamiento y tutorización de sus proyectos empresariales*", y las que ofrecen a sus socios usuarios "*una cobertura estructural y de medios colectivos o mutualizados que les permita desarrollar su actividad bajo las condiciones legales necesarias y brindarles la opción de centrarse en el desarrollo de su profesión, olvidándose de burocracia, trámites legales y administrativos, etc*.". Según esta nueva ordenación, un modelo de CIE se orientaría más hacia la formación y el acompañamiento de los aspirantes a emprendedores; y el otro, que es el que realmente se ha desarrollado, según reconoce la propia Federación, a la prestación de servicios a emprendedores. Estos servicios estarán fijados en su *Carta de Servicios* y podrán consistir en: tramitar el alta y baja en la Seguridad Social o la firma de contratos; formar en prevención de riesgos laborales, evaluación de riesgos; asesoramiento fiscal y jurídico, facturación por parte de la cooperativa, gestión del cobro, coberturas legales necesarias, etc[30].

En cualquier caso, la CIE puede realizar actividades de facturación en favor de sus socios usuarios, así cómo darles de alta o baja en el régimen de la seguridad social que les corresponda. El problema se puede plantear si la adscripción en el régimen de la Seguridad Social no se hace debidamente, como ha ocurrido con algunas cooperativas, que han tratado a sus socios usuarios (autónomos) como si se tratara de socios trabajadores, cotizando por ellos en el Régimen General, en lugar del RETA, como correspondía[31].

bancarias; retención del 2% del IRPF, o adelanto del impuesto de sociedades. ALTES, J.A. *Nuevas manifestaciones de cooperativismo asociado: los autónomos esporádicos*. Valencia, 2018, Tirant lo Blanch, Laboral, núm. 250, p. 46.

29. FAECTA: *Manual: Las Cooperativas Híbridas. Impulso a la creación de Cooperativas de Servicios Públicos y Cooperativas Mixtas: Nuevas fórmulas cooperativas recogidas en la Ley de Cooperativas Andaluza*, 2016. Disponible en:
(https://www.faecta.coop/fileadmin/documentos/PDF_FAECTA/ANEXOS_CCSSPP_Manual_Cooperativas_Hibridas_add.pdf).

30. FAECTA, ob.cit. pp. 20-21.

31. Este proceder pretende aplicar a los autónomos (socios usuarios) el Régimen General de la Seguridad Social que permite cotizar por tiempo parcial y beneficiarse de mayor cobertura en las prestaciones que

En cuanto a los socios, el Decreto mantiene que "pueden" existir en una CIE dos tipos de socios, los que prestan servicios (denominados "socios de estructura") y los beneficiarios de esos servicios (denominados "socios usuarios"). Esta posibilidad nos plantea la duda de si cabe una CIE con una sola clase de socios, y en ese caso, qué clase sería. Cabe recordar que la CIE se califica en la Ley andaluza como una especialidad de las cooperativas de trabajo, aunque no reúne las características que la ley reconoce en éstas en su art. 84: los socios han de ser personas físicas, con capacidad para contratar la prestación de sus servicios, que mediante su trabajo en común, realizan cualquier actividad económica de producción de bienes o servicios para terceros. En la CIE sólo se exige que sean personas físicas los socios usuarios, pero éstos no trabajan en común sino autónomamente, y los socios de estructura, los que prestan los servicios, que sí podrían desarrollar su actividad en común en la cooperativa, no tienen porqué ser trabajadores, ya que pueden ser, y normalmente son, entidades jurídicas (que prestan servicios de asesoramiento y gestión). La CIE, se ha identificado como "un híbrido entre las cooperativas de trabajo y las cooperativas de servicios"[32].

Realmente lo que encontramos en la CIE es una pluralidad de colectivos asociados: los socios prestadores de servicios y los socios emprendedores; en torno a un interés común: promover el emprendimiento o prestar servicios a emprendedores. Si se tratase de una cooperativa integral (o mixta según la LCA, art. 106) como propone Adrián Lozano[33], su objeto social sería plural, de forma que su actividad o actividades deberían atender las necesidades o los intereses de los

ofrece. Sin embargo sólo la cooperativa de trabajo asociado (o cooperativa de trabajo) puede optar en sus estatutos por asimilar a sus socios trabajadores a trabajadores por cuenta ajena quedando integrados en el Régimen General (art. 14.1, Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social. R.D. Leg. 8/2015, de 30 de octubre). Más ampliamente sobre esta problemática en LOPEZ GANDIA, J., *Cooperativas y Seguridad Social*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2017, pp. 29 y ss. o ALTES, J.A (ob. cit. pp. 56-60).

32. FAECTA, ob. cit. p. 19.

33. LOZANO, A. «Cooperativas de trabajadores autónomos. Cooperativas de impulso empresarial» en *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (Dir: Gemma Fajardo. Coord: M. José Senent), Valencia, Tirant lo Blanch.2016, p. 722.

34. La cooperativa integral se diferencia de la cooperativa multiactiva porque en esta segunda aunque las actividades empresariales desarrolladas sean diversas, vienen a satisfacer necesidades del mismo colectivo de socios (consumidores, agricultores, trabajadores, proveedores, etc.). Ver GARCIA MULLER, A "El marco jurídico de las cooperativas multiactivas" en *Naturaleza y especificidad de la cooperativa multiactiva* (Compilador: J. Fernando Álvarez Rodríguez), Bogotá, 2008, p. 25.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

diversos colectivos de personas (el colectivo que presta servicios en la cooperativa, y el colectivo receptor de dichos servicios)[34]. En estos casos la cooperativa en cuestión debe cumplir las normas que son de aplicación a los distintos tipos de cooperativas que integra en su objeto social, de igual forma que podrá beneficiarse de las ayudas reservadas a dichos tipos de cooperativas[35]. Por ello es importante determinar cuáles son los objetos sociales que acoge una cooperativa integral. En el caso de la CIE, ésta presta servicios a sus socios usuarios para el mejoramiento de las actividades que estos desarrollan autónomamente, lo que es propio de una cooperativa de servicios[36]. Por otra parte, si los servicios fueran prestados mediante el trabajo en común de los socios trabajadores de la cooperativa con el fin de proporcionar y mantener sus puestos de trabajo, también se vería reflejado el objeto social de una cooperativa de trabajo (o trabajo asociado). Pero en la CIE el servicio no es prestado por socios trabajadores, o no al menos necesariamente, sino por entidades jurídicas. ¿Es posible en una cooperativa que un conjunto de personas físicas y jurídicas se asocien para prestar conjuntamente servicios? En principio este podría ser el objeto social de una cooperativas de servicios. Los socios de estas cooperativas que prestan servicios lo hacen por cuenta propia como empresarios o profesionales, lo que no excluye que también sea posible la presencia en las mismas de socios de trabajo[37].

En cualquier caso, si como prevé la ley y su reglamento, es posible una CIE con un solo tipo de socio, estos deberían ser los socios de estructura, es decir los socios que prestan servicios a los emprendedores o candidatos a emprendedores. Esta conclusión se deriva principalmente, de que en la CIE es el grupo principal,

35. Como dice la Ley estatal de Cooperativas 27/1999, en su art. 105: la cooperativa integral deberá observar lo regulado para cada una de las actividades que integra; su objeto social es plural y se beneficiará del tratamiento legal que le corresponda por el cumplimiento de esos diversos fines. En similares términos se manifiesta también el Decreto que desarrolla la LCA en su art. 99.

36. Dice el art 101 LCA que son sociedades de servicios las que integran a personas titulares de actividades económicas ejercidas por cuenta propia, y tengan por objeto la prestación de servicios y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las actividades económicas o profesionales de sus socios.

37. Según el art. 15 LCA estatutariamente las cooperativas de primer grado (salvo las de trabajo y las especiales que reglamentariamente se determinen) y de segundo o ulterior grado, podrán prever la existencia de socios cuya actividad cooperativizada consistirá en la prestación de su trabajo personal. Los socios de trabajo se regirán por las normas establecidas en la ley para los socios de trabajo de las cooperativas de trabajadores, pero los estatutos sociales fijarán los criterios que aseguren su participación equilibrada en el ejercicio de sus derechos y obligaciones.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

por varios motivos: son los que estructuran la cooperativa; su actividad es permanente frente a los "eventuales" socios usuarios[38], que además, si lo prevén los estatutos sociales, podrán tener un carácter intermitente cuando desarrollen su actividad de manera esporádica (art. 81.1 RLCA). También conviene recordar que los socios usuarios no se contemplan o tienen poca relevancia en las cooperativas de actividad y empleo que sirvieron de inspiración para regular las CIE. Como vimos, las cooperativas de actividad belga no contemplan la incorporación como socios de los candidatos emprendedores durante toda la vinculación de éstos con la cooperativa, que como máximo dura 2 años. Sí se contempla en cambio como posible en las cooperativas de empleo, aunque se trata de un caso poco habitual y carente de reconocimiento específico por parte de la ley. Así mismo, la CAE francesa sólo contempla que a los 3 años de haber concluido el contrato pueda integrarse el emprendedor asalariado como socio de la cooperativa, por lo que la existencia de este socio no es esencial para la calificación de la cooperativa como CAE ni para el desarrollo de su principal actividad. La vinculación del emprendedor con las cooperativas de actividad y de actividad y empleo es fundamentalmente contractual, su integración como socio es en todo caso secundaria.

Por tanto, cabría decir que la CIE podría existir con socios de estructura únicamente, y manteniendo relaciones contractuales de prestación de servicios con los beneficiarios de su actividad (emprendedores o candidatos a emprendedores).

Sin embargo, podría dudarse de esta conclusión a la vista de lo previsto en el art. 82.2 RLCA, que limita el porcentaje máximo de votos que puede tener el colectivo de socios de estructura, y que no podrá superar el 51% de los votos sociales, mientras que no limita el porcentaje de votos que pueden tener los socios usuarios. Pero consideramos que esa norma, sólo tiene aplicación si concurren las dos clases de socios, y además está dictada precisamente para garantizar una representación mínima a los socios usuarios cuando existan, dado que, siendo la CIE una cooperativa integral (o mixta), no va a regir el principio de un voto por socio sino que los Estatutos determinarán qué derechos de voto y demás derechos políticos y económicos corresponden a los socios de cada clase (art. 99 RLCA)[39].

38. Como vimos al iniciar este apartado, la exposición de motivos de la LCA señala que la finalidad de la CIE "*es la de canalizar las inquietudes emprendedoras de sus eventuales socios*" (párrafo último del motivo X).

39. Estas cooperativas suelen tener un amplio número de socios usuarios pero su representatividad suele ser reducida en los órganos sociales. Así por ejemplo, la CIE Smart.ib tenía al año y medio de su constitución cerca de 2.000 socios usuarios (SÁNCHEZ BÁRCENAS, G. ob. cit. p. 233), pero en su consejo rector integrado por 9 consejeros, sólo dos son socios usuarios. Ver en: https://smart-ib.coop/equipo/.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

También parece existir una contradicción entre esta conclusión y el objeto social prioritario de esas cooperativas, previsto en la ley: "canalizar en el ámbito de su organización, la iniciativa emprendedora de sus socios y socias". Realmente como cooperativa integral concurren ambos objetos sociales, porque cada colectivo tiene sus propios intereses aunque se apoyen mutuamente. Pero lo cierto es que teniendo en cuenta sus orígenes, sus fines y la regulación de la CIE en la Ley andaluza, el colectivo con mayor implicación en esta cooperativa son los socios de estructura. Eso no quiere decir que los emprendedores sean prescindibles, pero no haría falta que fueran socios de la cooperativa para ser beneficiarios de sus servicios.

La Ley de cooperativas de Cantabria (LCCan) y de Extremadura (LCEx) también contemplan la figura de la CIE, pero no la incluyen entre las cooperativas de trabajadores, sino como cooperativas especiales. No obstante este reconocimiento mientras no se desarrolle el régimen previsto en la ley no parece viable la creación de estas cooperativas[40]. Lo mismo cabe decir de la Ley de cooperativas de Cataluña (LCCat) que en su disposición adicional tercera contempla las cooperativas de fomento empresarial, que pueden tener el mismo objeto que las CIE, pero remite su desarrollo a un futuro reglamento.

Por último y con ánimo de distinguir las CIE de las CE cabría decir que, por lo visto hasta el momento, las cooperativas de impulso empresarial, aunque se dedicaran a canalizar la actividad emprendedora de sus socios mediante su formación, capacitación, tutorización y acompañamiento, parecen orientarse más a promover el emprendimiento individual que el emprendimiento colectivo, o al menos no es la promoción del emprendimiento en economía social su objetivo.

5. Las cooperativas de emprendedores: forma jurídica, objeto social y clases de socios

Las cooperativas de emprendedores que se han creado en España se han inspirado entre sí, y a su vez todas ellas en las CAE francesas, aunque también son muchas las **diferencias que las separan, como veremos más tarde**.

40. La LCCant (art.130) contempla también como objeto de estas cooperativas "la intermediación laboral", pero dice, "a través de la normalización y regularización de actividades económicas informales", lo que no queda claro, como se ha dicho, si se trataría de una empresa de trabajo temporal o de una agencia de colocación (LOPEZ GANDIA, ob. cit. p. 35). Tampoco queda claro que sus socios usuarios (receptores de los servicios), deban prestar su trabajo a través de la cooperativa. La LCEx (art. 172) también insiste en reforzar la prestación de trabajo de los socios usuarios a través de la cooperativa, así, se dice que la CIE tiene por objeto social canalizar "en el ámbito de su organización" la iniciativa emprendedora de sus socios, y que éstos "prestan trabajos en nombre de la sociedad cooperativa para terceros".

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

Son cooperativas de emprendedores, además de la navarra CEN, la cooperativa BETACOOP de Castellón y ACELERA, S.Coop. Astur[41]. Todas ellas comparten las características que vimos al inicio (son innovadoras, adoptan la forma jurídica de cooperativa, su objetivo es apoyar la creación de empresas de economía social, y lo hacen mediante la integración de los grupos de emprendedores como socios de la cooperativa), y otras particularidades, como el entorno en el que se han creado, los servicios que prestan a los emprendedores, o la ausencia de un marco jurídico específico para este modelo cooperativo.

Comparten el entorno en el que se han creado porque todas ellas han sido promovidas desde organizaciones representativas de empresas de la economía social de ámbito autonómico. CEN fue promovida por ANEL, la Asociación empresarial que agrupa a las empresas de Economía Social de Navarra (sociedades laborales y cooperativas de trabajo asociado); BETACOOP por FEVECTA, la Federación Valenciana de Empresas Cooperativas de Trabajo Asociado; y ACELERA por ASATA, la Agrupación de Sociedades Asturianas de Trabajo Asociado y Economía Social.

Los servicios que suelen prestar a los emprendedores son principalmente: orientación para la definición y puesta en marcha de la acción comercial; actividades conjuntas donde compartir experiencias, conocimientos y avances de los proyectos; espacio de trabajo; formación en aspectos de gestión empresarial; una estructura jurídica que proporciona cobertura legal a la actividad o la gestión administrativa de ésta.

A diferencia de Andalucía, Cantabria, Cataluña y Extremadura, que han previsto una forma jurídica específica para este modelo de cooperativa (la cooperativa de impulso empresarial o de fomento empresarial), las comunidades autónomas donde desarrollan su actividad las anteriores cooperativas de emprendedores (Navarra, Comunidad Valenciana y Principado de Asturias) carecen de un marco

41. Sobre sus orígenes, organización y funcionamiento puede verse: ALZOLA ("Las Cooperativas de Emprendedores", *Empresas Gestionadas por sus trabajadores. Problemática jurídica y social*, Coord. Fajardo, 2015, Ed. CIRIEC, pp. 225-230); TARAZONA ("Innovando en la creación de empleo desde las cooperativas. Perspectiva de la Comunidad Valenciana", en *Empleo, Innovación e Inclusión en la Economía Social. Problemática Jurídica y Social.* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2017, pp. 65-70; y "BETACOOP: Cooperativa de emprendedores de Castellón. Un proyecto de colaboración entre FEVECTA y el Ayuntamiento de Castellón" en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la Economía Social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018 pp. 63-70); GONZÁLEZ LASTRA ("Acelera, S. Coop. Astur" en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la Economía Social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018 pp. 71-78.); ZABALZA (ob.cit.); FAJARDO (ob. cit.) o ALTUNA, ALZOLA, ARANDO (ob.cit.).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

jurídico específico para ello, por lo que han tenido que conjugar las diversas posibilidades que sus legislaciones les ofrecían o permitían, para tratar de construir un modelo que responda a sus necesidades[42].

Como consecuencia de este diverso marco normativo, la estructura jurídica y la organización societaria de las cooperativas de emprendedores difieren entre sí. Vamos a analizar por ello a continuación la forma jurídica adoptada, las clases de socios que la integran o pueden integrar y la definición de su objeto social estatutario. Pueden destacarse dos modelos de cooperativa de emprendedores, CEN y ACELERA que han optado por constituir una cooperativa mixta de servicios, con tres tipos de socios, los prestadores de servicios, los socios de capital y los socios emprendedores que adoptan la condición de socios colaboradores, mientras que BETACOOP ha optado por constituir una cooperativa de usuarios en la que también se integran socios institucionales.

5.1. El modelo CEN-ACELERA

Estas cooperativas como decimos, han optado por constituirse adoptando la forma de cooperativa mixta y de servicios, además la CEN se ha calificado como de iniciativa social y ACELERA como cooperativa sin ánimo de lucro.

Una cooperativa mixta en la Ley de Cooperativas de Navarra (LCN, art. 79) y en la Ley de Cooperativas del Principado de Asturias (LCPA, art. 186), a diferencia de la cooperativa mixta que vimos en la ley andaluza, es una cooperativa en la que existen socios cuyo derecho de voto en la asamblea general se podrá determinar, de modo exclusivo o preferente, en función del capital aportado. Estos socios podrán disponer como máximo del 49% de los votos de la cooperativa mixta, su participación estará representada por títulos, llamados "*partes sociales con voto*" que podrán ser libremente transmisibles si así lo prevén los estatutos. El régimen aplicable a estas partes sociales será el previsto en los estatutos de la cooperativa y supletoriamente en la legislación aplicable a las acciones de sociedades anónimas[43].

42. Las leyes aplicables en estas comunidades son: la Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra (LCN); el Decreto Legislativo 2/2015 de 15 de mayo que aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana (LCCV), y la Ley 4/2010, de 29 de junio de Cooperativas del Principado de Asturias (LCPA).

43. Principalmente los Títulos III y IV de la Ley de Sociedades de Capital (RD. Legislativo 1/2010, de 2 de julio), dedicados a las aportaciones sociales y a las acciones (arts. 58-158).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

La cooperativa de servicios asocia como vimos a empresarios o profesionales y tiene como fin prestar servicios a estos que redunden en una mejora de sus actividades. El objeto social de estas cooperativas de emprendedores, tal y como se recoge en sus estatutos, es "la realización de servicios y operaciones que faciliten la actividad profesional de sus socios a través del desarrollo de actividades económicas que apoyen el lanzamiento y la consolidación en el mercado de nuevas actividades empresariales bajo la fórmula de empresa de Economía Social como medio para la generación de empleo" (art. 4 en ambos casos).

Por último, como decimos, CEN ha sido calificada también como cooperativa de iniciativa social, lo que significa que carece de ánimo de lucro y que su objeto social es alguno de los previstos en el art. 78.1 LCN, como por ejemplo, el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado. Se considera que una cooperativa no tiene ánimo de lucro si conforme con sus estatutos: no reparte los resultados positivos del ejercicio entre sus socios; las aportaciones a capital no devengan un interés superior al interés legal del dinero; es gratuito el desempeño de los cargos del Consejo Rector, sin perjuicio de las compensaciones que procedan por los gastos en que puedan incurrir en el desempeño de sus funciones; y los trabajadores de la cooperativa, socios o no, no pueden recibir retribuciones que superen el 150 por 100 de las retribuciones que, en función de la actividad y categoría profesional, establezca el convenio colectivo aplicable al personal asalariado del sector (art. 78.2 LCN).

ACELERA también ha obtenido la calificación de cooperativa sin ánimo de lucro al concurrir en la misma los requisitos previstos en el art. 182 LCPA, y coincidentes con los que acabamos de ver. Sin embargo no ha obtenido la calificación de cooperativa de iniciativa social, ya que ésta tiene en esta ley un ámbito mucho más restringido[44].

La obtención de la calificación de cooperativa sin ánimo de lucro le permitirá poder optar a ayudas, subvenciones, o participar en contratos públicos, en cuya convocatoria se exija como requisito que la entidad carezca de ánimo de lucro[45].

44. El art. 183 LCPA sólo contempla como objeto social propio de las cooperativas de iniciativa social la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales y otras de naturaleza social.

45. Así al menos se sugiere desde los servicios de asesoramiento a las cooperativas. Véase en este sentido: https://blogs.fevecta.coop/reflexiones_cooperativismo/coop-sin-animo-de-lucro/.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

Ambas cooperativas, cuentan, con tres tipos de socios. Por una parte, los socios de capital (titulares de partes sociales con voto) que deben ser, según sus estatutos, personas jurídicas en cuyo objeto social se contemple el fomento de la economía social; por otra, los socios, personas físicas o jurídicas, que prestan algunos de los servicios relacionados con el objeto social de la cooperativa; y por último, como socios colaboradores, las personas físicas que desean testar su idea de negocio en el mercado. Es decir, los socios emprendedores, beneficiarios de los servicios prestados por la cooperativa, tienen la consideración de socios colaboradores. Siendo los principales usurarios de los servicios prestados por la cooperativa, y asumiendo el rol de socios cabría esperar que fueran considerados socios cooperativistas, porque su participación en la actividad cooperativa es directa y principal, mientras que la figura del socio colaborador está pensada para quien sin participar en la actividad cooperativa puede contribuir de alguna forma a sus fines, por ejemplo aportando capital, cediendo algún bien o derecho, o desarrollando alguna actividad complementaria a la actividad principal[46]. La presumible menor implicación de los socios colaboradores en la cooperativa se corresponde con una menor participación en los derechos políticos y económicos.

Volviendo al objeto social de estas cooperativas (la realización de servicios y operaciones que faciliten la actividad profesional de sus socios a través del desarrollo de actividades económicas que apoyen el lanzamiento y la consolidación en el mercado de nuevas actividades empresariales bajo la fórmula de empresa de Economía Social como medio para la generación de empleo) y teniendo en cuenta que el socio o socios cooperativistas son los prestadores de servicios y que los socios beneficiarios de esos servicios son los socios colaboradores, habrá que interpretar que la actividad profesional a facilitar por la CE es principalmente la de los socios prestadores de servicios, lo que justifica también que sean éstos los que gocen de mayores derechos en la cooperativa.

46. Esta es la función del socio colaborador en la LCPA: personas físicas o jurídicas que contribuyen a la consecución del fin social "necesariamente" mediante la realización de aportaciones al capital social (art. 25.1). Pero en la LCN el ámbito de actuación de este socio es más amplio aunque sólo pueden serlo personas físicas. Así, según su art. 30.2: los socios colaboradores pueden ser personas físicas que "sin poder realizar plenamente el objeto social cooperativo", puedan colaborar en la consecución del mismo. Estos socios tienen los mismos derechos y obligaciones "en el ámbito societario" que los socios cooperativistas, pero sólo si lo prevén los estatutos podrán participar de los resultados económicos "en función de su participación en la actividad cooperativizada" y sus votos en conjunto tanto en la asamblea general como en el consejo rector, no podrá superar un quinto del total en cada órgano (art. 30.3).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

En estas cooperativas, el emprendedor accede a través de la firma de un contrato mercantil de mandato (en el caso de CEN) o un contrato de apoyo a emprendedores (en el caso de ACELERA) firmado por cada uno de los integrantes del grupo emprendedor, a la vez que solicitan el ingreso como socios colaboradores. En el primer caso, cuando el proyecto emprendedor empieza a desarrollar su trabajo con su cliente, se formaliza un contrato de trabajo temporal a tiempo parcial y se le da de alta en el régimen general de la Seguridad Social. Durante este tiempo las personas desempleadas con derecho a percibir la prestación por desempleo podrán simultanear el contrato de trabajo con el cobro de la prestación[47]. En ambos casos la vinculación máxima del emprendedor con la cooperativa y con el contrato es de un año, sin perjuicio de que si finalmente se pone en marcha la cooperativa o sociedad laboral, sus promotores podrán seguir siendo asistidos por ANEL o ASATA, a través de sus servicios ordinarios de acompañamiento en el proceso de constitución y asesoramiento a empresas de la economía social. Los derechos de voto se distribuyen entre todos los socios, pero se limita en relación con los socios colaboradores y los titulares de partes sociales, que no podrán superar el 20% y el 49% del total, respectivamente; mientras que los socios prestadores de servicios tendrán como mínimo el 31 % de los votos totales.

5.2. El modelo BETACOOP

La cooperativa de emprendedores BETACOOP se ha constituido como una cooperativa de consumidores y usuarios, poniendo en el centro de su acción a los emprendedores, beneficiarios directos de su objeto social, que se define como de ayuda mutua para la creación del propio puesto de trabajo o generación de oportunidades para el desarrollo profesional. BETACOOP es también una cooperativa sin ánimo de lucro, por concurrir en la misma los requisitos ya citamos y que en la LCCV se contemplan en el art. 114.

Esta cooperativa tiene dos tipos de socios usuarios: las personas físicas promotoras de proyectos de emprendimiento, cuya estancia estimada en la cooperativa es de un año, y personas jurídicas comprometidas con el fomento cooperativo en la Comunidad Valenciana, como FEVECTA, que son grandes usuarias de los servicios de BETACOOP por cuenta de sus cooperativas asociadas, cuya estancia en la cooperativa es permanente dando estabilidad y viabilidad a largo plazo a la

47. ZABALZA (ob.cit. p. 58).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

misma. Como socios usuarios, los emprendedores pueden causar baja de la cooperativa cuando quieran, pero una vez transcurrido el plazo que se considera suficiente para probar la viabilidad de su proyecto, se desincentiva su permanencia[48]. En cuanto a los derechos de los socios usuarios de esta cooperativa rige el principio cooperativo de un voto por socio (sean personas físicas o jurídicas), en cambio en el consejo rector, los puestos están distribuidos en un 50% en favor de cada colectivo, teniendo la presidencia un socio institucional.

BETACOOP no realiza actividad de facturación porque su objetivo principal es que sus socios usuarios se auto-empleen a través de la puesta en marcha de una cooperativa de trabajo asociado, y dada la limitada permanencia de estos en la cooperativa lo habitual es que en cuanto el proyecto permite generar un volumen mínimo de negocio para BETACOOP que les permita cubrir el salario mínimo interprofesional, se constituyan rápidamente como cooperativa de trabajo[49].

6. Retos de las cooperativas de emprendedores

Las CE son, como hemos visto, un instrumento útil para promover el emprendimiento colectivo en economía social entre personas desempleadas. Un instrumento puesto en marcha hasta ahora por tres organizaciones que tienen entre sus fines la promoción de la economía social, pero que podría replicarse por otras organizaciones promotoras tanto de la economía social como de la inserción social de colectivos con dificultades de empleabilidad.

Las ventajas que ofrece la CE son -como dice Paloma Tarazona- numerosas: se trata de una iniciativa auto-gestionada democráticamente por los mismos emprendedores (en el caso de BETACOOP) o participada por estos (en los casos e CEN y ACELERA); que ofrece la oportunidad al grupo emprendedor de "aprender haciendo" tanto en relación con las habilidades profesionales como con la gestión de la empresa; permite someter el proyecto a una prueba de soste-

48. Como cuenta la Directora de FEVECTA, no se consideró la figura del socio temporal, pese a estar previsto en la LCCV (art. 19.3) porque su número no puede exceder del 25% de todos los socios que forman parte de la cooperativa y en BETACOOP los socios emprendedores son la mayoría (TARAZONA, "BETACOOP: Cooperativa de emprendedores de Castellón. Un proyecto de colaboración entre FEVECTA y el Ayuntamiento de Castellón" en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la Economía Social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018 pág 68).

49. TARAZONA, op. cit. p. 67.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

nibilidad comercial en condiciones reales; reduce sustancialmente el riesgo de puesta en marcha de la iniciativa empresarial y los costes, al compartir espacios, estructuras y servicios; ofrece un entorno de apoyo mutuo y/o acompañamiento a emprendedores que se encuentren en una situación mayoritaria de vulnerabilidad (desempleo), empoderándoles, dándoles el control total (en el caso de BETA-COOP) para gestionar la entidad que les va a proveer de los servicios necesarios para salir de su situación de vulnerabilidad, o los instrumentos suficientes para poner en marcha sus propios proyectos. Además, al finalizar el periodo de acompañamiento, los proyectos puestos en marcha podrán seguir contando con el asesoramiento de estas organizaciones (ANEL, FEVECTA, ASATA) asociándose a las mismas.

Las CE se diferencian de las CAE porque estas no priorizan el emprendimiento colectivo, y no integran a los emprendedores como socios hasta que ha finalizado el periodo de acompañamiento y estos optan por desarrollar su actividad bajo el cobijo de la cooperativa, como emprendedores asalariados asociados.

La cooperativa de impulso empresarial tiene la virtud de ser un modelo especialmente concebido para desarrollar el objeto social de promover el emprendimiento entre sus socios, y permitiría orientar ese emprendimiento no sólo individualmente sino también colectivamente e incluso priorizar el emprendimiento en economía social. Al igual que las cooperativas de emprendedores, aquellas combinan la presencia de emprendedores personas físicas y de entidades jurídicas (presten o no servicios en la cooperativa), y su objeto social consiste en promover el emprendimiento, aunque no sólo, porque como vimos las CIE también pueden dedicarse exclusivamente a intermediar entre sus socios y los clientes de éstos, y mantener esta relación de forma indefinida. Lo que no satisface en cambio, es la calificación de la CIE como cooperativa de trabajo, ya que la condición de los emprendedores en la cooperativa es de usuarios y no de trabajadores, y quienes prestan sus servicios no tienen porqué ser trabajadores de la cooperativa.

Los principales retos de las cooperativas de emprendedores giran en torno a su organización interna; a la falta de un reconocimiento expreso por parte del legislador y de unas políticas públicas que incentiven, como en otros países, este modelo, que contribuye tanto a la formación profesional, como a la creación de empleo, a la lucha contra la exclusión, o a promover la economía social, todos ellos fines de interés general.

Configurar la CE a partir de los modelos cooperativos que la legislación reconoce, ha sido posiblemente la tarea más ardua en todos los casos, junto con la de

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

determinar qué estatuto aplicar al emprendedor (socio o cliente, socio cooperador o socio colaborador, etc.) y como encajarlo en el sistema de la Seguridad Social.

Falta en la legislación cooperativa española el reconocimiento abierto y por supuesto, una regulación adecuada, de las cooperativas de interés general, como existe en otros países, a pesar de ser cada vez más demandadas. Posiblemente este modelo cooperativo habría facilitado la organización de las CE y de las CIE.

Las cooperativas de base mutualista, creadas para desarrollar cualquier actividad económica en interés de sus miembros, como consumidores, proveedores o trabajadores de la empresa cooperativa, sigue siendo el modelo cooperativo original y más extendido. Sin embargo las cooperativas han experimentado con el tiempo importantes alteraciones, tanto en sus prácticas como en sus fines; se trata de un proceso de hibridación que ha llegado a obtener reconocimiento legal. Así, de igual forma que hay países donde una cooperativa puede actuar como una sociedad mercantil, desarrollando actividades de intermediación en el mercado (operaciones con terceros no socios) y distribuyendo los beneficios entre sus socios (que no es lo mismo que retornar los excedentes a los cooperativistas), razón por la cual, estas cooperativas no son objeto de fomento; también y en sentido inverso, se ha reconocido legalmente la posibilidad de que existan cooperativas que persigan fines no mutualistas, sino de interés general. Estas cooperativas suelen calificarse como no lucrativas y suelen integrar en torno a un objetivo común, a distintos colectivos de personas. Este es el caso, entre otras, de las cooperativas sociales en Italia *(cooperative sociale)* o de las cooperativas de interés colectivo en Francia *(société coopérative d'interêt collectif)*. Un fenómeno de hibridación se observa igualmente a partir de sociedades civiles o mercantiles que se han adaptado legalmente para perseguir fines de interés general y relativizar el ánimo de lucro. Este es el caso de las sociedades de interés colectivo de Reino Unido *(community interest company)*, de las sociedades de finalidad social en Bélgica *(société à finalité sociale)* o de las sociedades de impacto social de Luxemburgo *(sociétés d'impact sociétal)*[50]. Vimos como algunos de estos modelos son los utilizados en Francia y Bélgica para dar forma a las cooperativas de actividad y empleo, y cooperativas de actividad, respectivamente.

50. Un amplio elenco de estas cooperativas y sociedades híbridas reconocidas legalmente, que persiguen fines de interés general o colectivo, puede verse en el estudio realizado por Antonio FICI para el Parlamento Europeo *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise* en 2017 y disponible en: http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583123/IPOL_STU(2017)583123_EN.pdf

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

Así como la Ley de cooperativas sociales italianas reconoce expresamente que éstas tienen por objeto perseguir "el interés general de la comunidad a la promoción humana y a la integración social de los ciudadanos" y la ley francesa de cooperativas de interés colectivo, que su objeto es la producción o suministro de bienes o servicios "de interés colectivo y de utilidad social"[51], en España no se ha reconocido expresamente que las cooperativas puedan perseguir fines de interés general de manera principal, pero si está latente en varias legislaciones y tipos de cooperativas, como las cooperativas de iniciativa social[52]. Estas cooperativas desarrollan actividades de utilidad social, carecen de ánimo de lucro y pueden integrar también como socios a entidades y organismos públicos, pero estarán sometidas a las normas relativas a la clase de cooperativa a la que pertenezcan, y si cumplen las finalidades propias de diferentes clases de cooperativas, integrando por ejemplo distintos tipos de socios (trabajadores, productores, usuarios) deberán además, como cooperativa integral, observar las normas aplicables a cada una de ellas[53]. El marco jurídico aplicable es por tanto muy complejo, porque una cooperativa que persiga un interés colectivo o general e implique en ello a varios colectivos, tendrá que constituir una cooperativa de iniciativa social (por su fin) e integral, porque tendrá socios que presten servicios, y otros que serán usuarios de los mismos, y deberá cumplir las normas relativas a las cooperativas de usuarios, de trabajadores y/o de servicios, que corresponda, al margen de que posiblemente también tendrá socios de capital (cooperativa mixta), de trabajo y/o colaboradores, por lo que tendrán que aplicar las normas que regulan la participación de todas estas personas.

Este modelo de cooperativa híbrida, que persigue fines de interés general, que se integra por diversos colectivos de socios (incluso entidades públicas) y que no tiene ánimo de lucro, es el modelo idóneo para atender necesidad sociales que ni

51. Art. 1 de la Ley 8 de noviembre de 1991 nº 381 sobre Disciplina de las cooperativas sociales, y art. 19 quinquies de la Ley 47-1775, que regula el Estatuto de la Cooperación, respectivamente.

52. Según el art. 106 de la Ley 27/1999 de Cooperativas, son cooperativas de iniciativa social (CIS) las que sin ánimo de lucro y con independencia de su clase tienen por objeto social, bien la prestación de servicios asistenciales mediante la realización de actividades sanitarias, educativas, culturales u otras de naturaleza social, o bien el desarrollo de cualquier actividad económica que tenga por finalidad la integración laboral de personas que sufran cualquier clase de exclusión social y, en general, la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado. Estas cooperativas pueden estar integradas por entidades y organismos públicos, y se les aplicará las normas relativas a la clase de cooperativa a la que pertenezcan.

53. Art 105 de la Ley 27/1999 de Cooperativas, relativo a las cooperativas integrales.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

el Estado ni el Mercado atienden debidamente, como el desempleo, la inserción social y socio-laboral de las personas que tienen más difícil su empleabilidad, el desarrollo rural, la protección del medio ambiente y mejor aprovechamiento de los recursos naturales, la atención a los mayores y a la infancia, la salud y la educación, entre otros, sin olvidar que el fomento de la economía social constituye un fin de interés general que por sí mismo debe ser protegido y promovido[54].

El reconocimiento legal de este modelo de cooperativa se ha generalizado tanto en Europa que, no sólo los Principios del Derecho Cooperativo Europeo recogen expresamente que "Las cooperativas también podrán establecerse para desarrollar una actividad económica principalmente en interés de la comunidad (Cooperativas de interés general)"[55], sino que por parte de las instituciones europeas se recomienda su promoción.

El Parlamento Europeo en su Resolución de 5 de julio de 2018 por la que regula el Estatuto para las empresas sociales y solidarias[56], recomienda la creación de una etiqueta europea de la economía social para las empresas basadas en la economía social y solidaria (empresas sociales y solidarias), que se concederá a las empresas que lo soliciten y que cumplan acumulativamente los siguientes criterios[57]: a) sea una organización de derecho privado, independiente del Estado

54. El fomento de la economía social es considerado un fin de interés general, entre otras, en la Ley de Fundaciones (Ley 50/2002, art. 3); de Asociaciones (Ley 1/2002, art. 32) o de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos (Ley 49/2002, art. 2).

55. Los principios del Derecho Cooperativo Europeo (PECOL) recogen, a partir de las normas cooperativas y experiencias cooperativas de los distintos países de la Unión Europea, aquellas que podrían considerarse las mejores normas y prácticas. Véase en: FAJARDO, I.G; FICI, A.; HENRY, H., HIEZ, D.; MEIRA, D; MÜNKNER, H. and SNAITH, I. *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*. Cambridge, Antwerp, Portland, Ed. Intersentia, 2017, pp. 19-136. Una versión abreviada (sin comentarios) y en castellano de los Principios del Derecho Cooperativo Europeo puede seguirse en: FAJARDO, I.G; FICI, A.; HENRY, H., HIEZ, D.; MEIRA, D; MÜNKNER, H. y SNAITH, I.: "Los Principios del Derecho Cooperativo Europeo según SGECOL", *CIRIEC. Revista Jurídica de la Economía Social y Cooperativa* n 30, 2017, pp. 313-335. Disponible en: http://ciriec-revistajuridica.es/revista/30/.

56. Resolución del Parlamento Europeo de 5 de julio de 2018 con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las empresas sociales y solidarias (2016/2237(INL). Disponible en: http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//NONSGML+TA+P8-TA-2018-0317+0+DOC+PDF+V0//ES

57. Anexo a la Resolución: Recomendaciones respecto al contenido de la propuesta solicita. Recomendación 1 (relativa a la creación de la etiqueta europea de economía social y a los requisitos que han de cumplir las empresas).

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

y de las autoridades públicas; b) su finalidad esté orientada "fundamentalmente al interés general o la utilidad pública"; c) desarrollen fundamentalmente actividades de utilidad social y solidaria cuyo objetivo sea, entre otros, ayudar con sus actividades a personas en situación de vulnerabilidad, entre las que se citan: la inserción laboral de grupos desfavorecidos, la reintegración de los parados de larga duración y la lucha contra el desempleo en general, contribuyendo a la cohesión social y al crecimiento económico (apartado X); d) la distribución de sus beneficios y sus activos debe estar limitada a lo largo de toda su existencia, de forma que la mayoría de los beneficios deba reinvertirse o utilizarse de otro modo para alcanzar los objetivos sociales; y e) se rijan por modelos de gobernanza democrática, asociando a sus empleados, sus clientes e interesados afectados por sus actividades; mientras que, el poder de sus socios no puede basarse en el capital que puedan poseer.

La atribución de esta etiqueta europea de economía social, obligará a las empresas sociales y solidarias a informar periódicamente de las actividades realizadas, participación de los interesados, asignación de beneficios, salarios, subvenciones y otras prestaciones recibidas, y a cambio, serán beneficiarias de políticas públicas más favorables.

No se establece una forma jurídica determinada para estas empresas sociales y solidarias, sino que será suficiente con que cumplan los anteriores criterios, pero sí se prevé la inclusión de una lista de formas jurídicas de empresas en los Estados que puedan acceder a obtener la etiqueta, lista que se revisará periódicamente y que se publicará en la Web de la Comisión Europea. No obstante, la Resolución hace expresas referencias como modelo de empresa social a las sociedades laborales (Z) y a las cooperativas sociales (14).

Sería por ello interesante que la legislación cooperativa española recogiera abiertamente un modelo de cooperativa orientada a la consecución de fines de interés general o colectivo, que pueda desarrollar cualquier actividad de utilidad social en favor de sus socios (preferentemente) y de terceros; y que integre entre sus socios principalmente a quienes colaboren en dicha actividad, sea como productores de los bienes o servicios o como consumidores o usuarios de los mismos, y a aquellos otros (personas físicas o jurídicas, públicas o privadas) que puedan contribuir a la consecución del objeto social de la cooperativa. Esta cooperativa debería regirse por sus normas específicas así como por sus estatutos sociales, y en su defecto por las normas generales aplicables a las cooperativas, sin tener

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

que recurrir a la aplicación de normas que rijan para otro tipo de cooperativas[58]. No sería necesario exigir que la cooperativa se califique como sin ánimo lucro ya que ésta por naturaleza no lo tiene, siempre que conforme con los principios y valores cooperativos, destine los beneficios disponibles a reservas no distribuibles y los excedentes, en el caso de que se decida su retorno a los socios, se haga en la medida en que cada uno ha contribuido a los mimos. Será importante en cambio regular la participación de cada colectivo de socios en los órganos sociales, si se opta por ello en lugar de mantener el principio general de 1 persona, 1 voto, de forma que ningún colectivo detente más del 50% de los derechos de voto ni menos de un determinado porcentaje, no se asigne el voto en proporción al capital aportado, y todos los grupos puedan tener participación en el órgano de dirección y gestión de la cooperativa.

La cooperativa de interés general tiene un gran potencial no sólo para promover el emprendimiento individual o colectivo, sino para contribuir al desarrollo de muchos entornos y sectores económicos, a partir de la cooperación de todos los interesados y adoptando como normas de funcionamiento los principios cooperativos. Correspondería a los poderes públicos que tienen las competencias para ello regular y promover este nuevo modelo de cooperativa en atención a su contribución al bien común.

58. En este sentido, favorable a la constitución de un clase distinta e independiente de las demás (en relación en su caso con las cooperativas de emprendedores) se ha pronunciado HERNÁNDEZ BEJARANO, en "Nuevos modelos de cooperativas de trabajadores autónomos: un análisis de las cooperativas de impulso empresarial y las cooperativas de facturación". Economía *colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos*, Bomarzo, 2017, p. 162.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

Bibliografía

ALTÉS TÁRREGA, J.A. *Nuevas manifestaciones de cooperativismo asociado: los autónomos esporádicos*, Valencia, 2018, Tirant lo Blanch, Laboral, nº 250.

ALTUNA,R; ALZOLA, I. Y ARANDO, S. «Cooperativas de emprendedores. Una alternativa al Desempleo». Comunicación presentada en las XVª Jornadas Nacionales de Investigadores en Economía Social *Las Cooperativas y la Economía Social en un entorno de recuperación económica*, organizadas por CIRIEC-España, y celebradas en Santander, el 25-26 septiembre 2014.

ALZOLA BERRIOZABALGOITIA, I. «Las Cooperativas de Emprendedores», *Empresas Gestionadas por sus trabajadores. Problemática jurídica y social*, (Coord. Fajardo), Ed. CIRIEC, 2015, pp. 225-230.

BENOIT-MOURY, A. «La création d'une société à finalité sociale. Son impact sur la classification des groupements en droit belge et sur la théorie de la commercialité». *Revue de la Faculté de Droit de l'Université de Liége*. Ed. Larcier, 1997.

DE PABLO VALENCIANO, Jaime; URIBE TORIL, Juan «Emprendimiento de la economía social y desarrollo local: la promoción de incubadoras de empresas de economía social en Andalucía», *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 64, 2009, pp. 5-33.

FAECTA: «Cooperativas de Impulso Empresarial. Guía de creación», disponible en: https://www.faecta.coop/fileadmin/documentos/PDF_FAECTA/guia_cooperativa_impulso_empresarial.pdf

FAECTA: *Manual: Las Cooperativas Híbridas. Impulso a la creación de Cooperativas de Servicios Públicos y Cooperativas Mixtas: Nuevas fórmulas cooperativas recogidas en la Ley de Cooperativas Andaluza*, 2016. Disponible en:
(https://www.faecta.coop/fileadmin/documentos/PDF_FAECTA/ANEXOS_CCSSPP_Manual_Cooperativas_Hibridas_add.pdf).

FAJARDO, I.G; FICI, A.; HENRY, H., HIEZ, D.; MEIRA, D; MÜNKNER, H. and SNAITH, I. *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*. Cambridge, Antwerp, Portland, Ed. Intersentia, 2017.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

FAJARDO, I.G; FICI, A.; HENRY, H., HIEZ, D.; MEIRA, D; MÜNKNER, H. y SNAITH, I.: «Los Principios del Derecho Cooperativo Europeo según SGECOL», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de la Economía Social y Cooperativa* n 30, 2017, pp. 313-335.

FAJARDO GARCÍA, G. «La contribución de la Economía Social a una sociedad innovadora, inclusiva y responsable, como objeto de investigación universitaria», en *Empleo, Innovación e Inclusión en la Economía Social. Problemática Jurídica y Social*. (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2017, pp. 7-15.

FAJARDO GARCÍA, G. «Nuevas cooperativas que promueven el auto-empleo: las cooperativas de impulso empresarial y las cooperativas de emprendedores» en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la economía social* (Coord: G. Fajardo) Valencia, CIRIEC, 2018 pp. 27-46.

FICI, A. *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise*. Study for the Juri Committee, European Parliament, Directorate-General for Internal Policies, 2017.
http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2017/583123/IPOL_STU(2017)583123_EN.pdf

GARCÍA MULLER, A «El marco jurídico de las cooperativas multiactivas» en *Naturaleza y especificidad de la cooperativa multiactiva* (Compilador: J. Fernando Álvarez Rodríguez), Bogotá, 2008, pp. 25-39.

GONZÁLEZ LASTRA, M. «Acelera, S. Coop. Astur» en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la Economía Social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018 pp. 71-78.

HERNÁNDEZ BEJARANO, M.: «Nuevos modelos de cooperativas de trabajadores autónomos: un análisis de las cooperativas de impulso empresarial y las cooperativas de facturación». *Economía colaborativa y trabajo en plataforma: realidades y desafíos,* Bomarzo, 2017. Disponible en:
https://idus.us.es/xmlui/bitstream/handle/11441/79279/Nuevos%20modelos%20cooperativas%20trabajadores....pdf?sequence=1.

HERNÁNDEZ, Émile-Michel, et Laëtitia LETHIELLEUX, (2015) «Les coopératives d'activités et d'emploi : accompagner autrement.... pour entreprendre autrement », *Gestion 2000*, vol. volume 32, no. 1, pp. 77-96.

HIEZ, D. «La nouvelle orientation du droit coopératif avec la loi Economie Sociale et Solidaire», *Journal des Sociétés*, nº 128, 2015.

HIEZ, D. «Les Coopératives d'Activité et d'Emploi», Encyclopédie Dalloz.

KONSTANTATOS, Frédérique. «Les cooperatives d'activités» *SAW-B Analyse*, Aoûtl 2012 (http://www.saw-b.be/spip/IMG/pdf/a1210cooperatives_activites.pdf)

LÓPEZ GANDÍA, J., *Cooperativas y Seguridad Social*, Albacete, Ed. Bomarzo, 2017.

LOZANO LOZANO, A. «Cooperativas de trabajadores autónomos. Cooperativas de impulso empresarial» en *Cooperativas de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores* (Dir: Gemma Fajardo. Coord: M. José Senent), Valencia, Tirant lo Blanch.2016 pp. 713-726.

MAROTO SÁNCHEZ, A. Y GARCÍA TABUENCA, A. «El fenómeno de la incubación de empresas y los CEEIS», Documento de Trabajo nº 4/2004. Disponible en:https://ebuah.uah.es/dspace/bitstream/handle/10017/6495/fenomeno_maroto_SERVILABDT_2004.pdf?sequence=1&isAllowed=y

MARTÍNEZ MORENO, J.M. «Cooperativas de Impulso Empresarial: El caso SMart IB», en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la Economía Social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018 pp. 47-52.

PÉREZ GONZÁLEZ, M.C. y VALIENTE PALMA, L. «Impacto territorial del autoempleo en la economía social en España», CIRIEC, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, nº 83, año 2015, pp. 83-114.

SÁNCHEZ BÁRCENAS, G.: «Las cooperativas de impulso empresarial, un ejemplo concreto: Smart Ibérica de impulso empresarial S.COOP. AND, una herramienta eficaz para el empleo en el sector cultural y artístico», Revista Información Estadística y Cartográfica de Andalucía(IECA), nº 5 «La Economía Social y Solidaria en Andalucía: aspectos sectoriales y transversales», Consejería de Innovación, Ciencia y Empleo, año 2015, pp. 216 y ss., disponible en: https://www.uv.es/chavesr/IECA%20-%20completo%20-%202015%20-%20RevistaEconomia_Social.pdf

SÁNCHEZ BÁRCENA, Gabriel (2015), «Cooperativas de impulso empresarial: el caso concreto de SMart Ibérica de impulso empresarial S. Coop. And. »", *Empresas Gestionadas por sus trabajadores. Problemática jurídica y social*, (Coord. G. Fajardo), Ed. CIRIEC, pp. 231-236.

SÁNCHEZ PACHÓN, L.A. y PÉREZ CHINARRO, E.: «Las entidades de economía social como protagonistas de un nuevo modelo de emprendimiento y medidas legales de apoyo al emprendimiento», CIRIEC, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, nº 84, 2015, pp. 35 -62

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

TARAZONA, P. «Innovando en la creación de empleo desde las cooperativas. Perspectiva de la Comunidad Valenciana», en *Empleo, Innovación e Inclusión en la Economía Social. Problemática Jurídica y Social*. (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2017, pp. 65-70.

TARAZONA, P. «BETACOOP: Cooperativa de emprendedores de Castellón. Un proyecto de colaboración entre FEVECTA y el Ayuntamiento de Castellón» en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la Economía Social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018 pp. 63-70.

TODOLÍ SIGNES, Adrián (2017) *El trabajo en la era de la Economía colaborativa,* Ed. Tirant lo Blanch.

ZABALZA, E. «ANEL y la Cooperativa de Emprendedores de Navarra, S. Coop.», en *La promoción del emprendimiento y la inserción social desde la Economía Social* (Coord: G. Fajardo), Valencia, CIRIEC, 2018 pp. 53-62.

FECHA ENTRADA: 22/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 26/12/2018

FALSAS COOPERATIVAS, USOS ABUSIVOS Y DERECHOS DE LOS TRABAJADORES. ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL Y PROPUESTAS DE ACTUACIÓN

Manuel García Jiménez
Profesor Titular de Universidad
Universidad de Córdoba

RESUMEN
El derecho cooperativo español contiene algunas lagunas y déficits, en la propia definición y tipología de las sociedades cooperativas y respecto a la protección de los derechos de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado, que están permitiendo el uso fraudulento y abusivo de ese tipo de cooperativas, como forma de suministro de mano de obra barata. La jurisprudencia ha fijado lo que debe entenderse por verdadera y falsa cooperativa, orientado a la evitación de la prestación ilegal de trabajadores, pero permanecen cabos sueltos que se están intentando atar mediante la negociación colectiva y reformas legislativas en curso. Con el objetivo de extender los derechos laborales al trabajo asociado, en línea con las directrices internacionales, en el artículo se proponen algunas actuaciones.

PALABRAS CLAVE: Cooperativas de trabajo asociado, falsas cooperativas, jurisprudencia, legislación cooperativa, derechos de los trabajadores, trabajo asociado.

CLAVES ECONLIT: J710; J540; J510; K190.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

PSEUDO-COOPERATIVES, ABUSIVE USES AND RIGHTS OF WORKERS. JURISPRUDENTIAL ANALYSIS AND PROPOSALS FOR ACTION

ABSTRACT

The Spanish cooperative law contains some gaps and deficits, in the very definition and typology of cooperative societies and with respect to the protection of the rights of the worker members of the worker cooperatives, which are allowing the fraudulent and abusive use of that type of cooperatives, as a way of supplying cheap work. The jurisprudence has established what should be understood as true and pseudo-cooperative oriented to the avoidance of the illegal provision of workers, but there remain loose ends that are trying to be tied through collective bargaining and legislative reforms in progress. With the aim of extending work rights to the "worker ownership", in line with international guidelines, the article proposes some actions.

KEY WORDS: Worker cooperatives, pseudo-cooperative, jurisprudence, cooperative law, workers' rights, worker ownership.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

SUMARIO[1]

1. Innovación en el derecho cooperativo. 2. Falsas cooperativas. 3. Cooperativas de Trabajo asociado y cesión ilegal de trabajadores. Análisis jurisprudencial 2001-2018. 3.1. La "verdadera cooperativa". 3.2. Cooperativistas y libertad sindical. 3.3. Falsas cooperativas. Nuevas orientaciones jurisprudenciales. STS 2263/2018, 18 de mayo de 2018. 4. Acción sindical contra el uso fraudulento y "abusivo" de cooperativas. 4.1. Convenio Colectivo estatal del sector de industrias cárnicas 4.2 Propuestas para la modificación de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, en lo que afecta a las Cooperativas de trabajo asociado. 5. Reformas Legislativas. 5.1. Modificación de la Ley Catalana de Cooperativa. 5.2. Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura. 6. Marco para una reforma. 6.1 Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966. 6.2. Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, R193, 2002. 6.3. Propuesta y debate para una Carta Iberoamericana de los derechos y deberes de las trabajadoras y los trabajadores de la economía social y solidaria. 7. Conclusiones. 8. Propuestas. Bibliografía.

1. Innovación en el derecho cooperativo

En España, las competencias legislativas en materia cooperativa están distribuidas entre las Comunidades Autónomas y falta una norma básica y armonizadora[2]. Carecemos en el derecho español de un único concepto de sociedad cooperativa y de una clasificación y definición armonizada y coherente de los distintos tipos, lo que está alejando al derecho cooperativo del mandato constitucional de "fomentar" las cooperativas mediante una "legislación adecuada", que no significa, desde luego, que cada legislador tenga su propia ley sustantiva, dando pie a ocurrencias en busca de la originalidad que, lejos de hacer de la Ley un instrumento de fomento cooperativo, se está convirtiendo en un obstáculo para su

1. Este trabajo es resultado del proyecto de investigación «Economía Social, Autogestión y Empleo» (DER2016-78732-R) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, por la Agencia Estatal de Investigación, y por el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

2. Cuando incluso en el ámbito internacional los países latinoamericanos cuentan una *Ley Marco para las Cooperativas de América Latina.* Alianza Cooperativa Internacional para las Américas (2009).

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

desarrollo, sino utilizar todos los instrumentos legales a su alcance para fomentarlas y apoyarlas; "cooperativizar la legislación" (en palabras de Sebastián Reyna[3]), de una manera trasversal.

La Ley Andaluza, por ejemplo, se permite, y así lo destaca en su preámbulo, la "reformulación", que califica como "reequilibrio o adaptación evolutiva", de los principios aprobados por la ACI y adoptados por la OIT y las Naciones Unidas. O, rompiendo con las bases de la participación democrática y el papel subordinado e instrumental que el capital desempeña en estas sociedades, introduce la figura de la "persona inversora", que no es otra cosa que un socio capitalista (art. 25), con derechos de voto y de participación en los resultados "en proporción al capital desembolsado".

En el ámbito de la legislación estatal, una innovación que a la postre ha resultado de gran calado, muy alabada por algún sector de la doctrina laboralista (Valdés, 2010), fue la introducida por el art. 80.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, estableciendo que "la relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria". El alcance de dicho pronunciamiento tiene, de entrada, dos importantes efectos: Uno, que coloca a los socios trabajadores fuera de la protección del derecho del trabajo, quienes no van a tener la consideración de trabajadores (si exceptuamos las relaciones de Seguridad Social y la prevención de riesgos laborales), ni por cuenta ajena ni por cuenta propia, situando el trabajo cooperativizado en la esfera de la relaciones mercantiles (STS 2263/2018); Otro que, al ser la organización societaria de la cooperativa y sus relaciones internas competencia exclusiva de las CCAA, queda la regulación de este "trabajo asociado" a disposición de cada Autonomía.

Cuando, por la trascendencia social de la cuestión, se hubiera requerido un tratamiento más pausado, detallado y protector, el legislador estatal hizo dejación de sus competencias exclusivas en materia laboral y coloca a disposición de las CCAA la regulación del trabajo asociado. Trabajo asociado, o trabajo cooperativizado, que sin ningún género de dudas es "trabajo", donde, además de los derechos laborales que forman parte de los derechos humanos, operan los derechos y obligaciones del trabajo autogestionado propios del cooperativismo, de la participación democrática (en la gestión de la empresa y en la organización del trabajo, en la propiedad, en la actividad y en los resultados), todos ellos tan exigibles como los laborales.

3. Director General de Cooperativas del Ministerio de Trabajo 1982-1989.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

2. Falsas cooperativas

Quizás por todo ello, al cobijo de resquicios legales proliferan ciertos usos *alegales*, ilícitos (Altés, 2018) o fraudulentos de la legislación cooperativa, "falsas cooperativas[4]" que no son, desde luego, exclusivas de nuestro país (ILO, 2014) y que deben ser abordadas, no solo desde la perspectiva del derecho cooperativo, sino también desde el derecho del trabajo, porque en definitiva son los derechos de los trabajadores los que están en juego.

El pasado 14 de julio, el diario el País publicaba una información, con el título de "Ofensiva de Trabajo contra los falsos autónomos de la industria cárnica: *Servicarne* no es una cooperativa[5]", en el que se analiza una actuación de la Inspección de Trabajo[6], que concluye con la afirmación de que "la mayor proveedora de mano de obra al sector es una empresa *pantalla*". Para la Inspección, dice el periódico, "no puede constatarse que sea algo más que una oficina de ocupación dirigida a proporcionar trabajadores". El objetivo sería, citando el acta de la Inspección, "huir de las relaciones laborales y sus costes"; "La cooperativa es una apariencia", "carece de patrimonio propio, de infraestructura organizativa empresarial y de mercado". Y los socios no se adhieren a ella voluntariamente, "entendiendo voluntario como consentimiento y facultad de decidir, ni ejercen derecho cooperativo alguno". Los cooperativistas "no tienen poder de decisión ni de información alguno", "la toma de decisiones es absolutamente vertical y la participación prácticamente inexistente". Las empresas remiten a los solicitantes

4. Por ejemplo: Cuartopoder: "Las falsas cooperativas de autónomos: la nueva cesión ilegal de trabajadores, legalizada". Disponible en: https://www.cuartopoder.es/lucha-laboral/2018/05/01/la-nueva-cesion-ilegal-de-trabajadores-legalizada/; El País: "Empleo pone coto a las falsas cooperativas de autónomos y obliga a cerrar Factoo", Disponible en:
https://elpais.com/economia/2017/08/17/actualidad/1502980859_019100.html

5. https://elpais.com/economia/2018/07/13/actualidad/1531503616_705442.html

6. Las Competencias de la Inspección, según se desprende del art. 12 de la *Ley 23/2015, de 21 de julio, Ordenadora del Sistema de Inspección de Trabajo y Seguridad Social,* comprende la vigilancia y exigencia del cumplimiento de las normas legales, reglamentarias y del contenido de los acuerdos y convenios colectivos, entre otros, de: 1 f) Cooperativas y otras fórmulas de economía social, así como a las condiciones de constitución de sociedades laborales, salvo que la respectiva legislación autonómica disponga lo contrario en su ámbito de aplicación. Sus actuaciones se ejercen en: (art. 19.f) Las sociedades cooperativas en relación a su constitución y funcionamiento y al cumplimiento de las normas del orden social en relación a sus socios trabajadores o socios de trabajo, y a las sociedades laborales en cuanto a su calificación como tales, sin perjuicio de lo que establezca la legislación aplicable a la materia.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

de empleo a la cooperativa y ésta les ofrece trabajo, "no hay otra opción" para que se lo den, recoge el texto.

Dicha actuación, según el periódico, se enmarcaría en una ofensiva del Ministerio de Trabajo contra los "falsos cooperativistas" de la industria cárnica, que afectaría a miles de "empleados precarios obligados a hacerse cooperativistas para poder trabajar", que según el Ministerio podría afectar a 50 empresas y unos 5.300 trabajadores de 20 provincias".

Efectivamente, el Ministerio de Trabajo ha puesto en marcha el *Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020*[7], donde se planifica la actuación de la Inspección de trabajo de cara a detectar praxis ilícitas que proliferan en el marcado de trabajo, entre ellas las cooperativas de trabajo asociado utilizadas "de forma fraudulenta".

En dicho documento, se pone de relieve cómo, relacionado directamente con la figura del falso autónomo, se han detectado ciertos comportamiento consistentes en la "utilización" de forma fraudulenta de las distintas formas de organización social (cooperativas) para aprovecharse del legítimo derecho de opción que la normativa concede a las mismas, en cuanto al régimen de seguridad social aplicable, especialmente en las cooperativas de trabajo asociado, sirviendo éstas para "enmascarar verdaderas relaciones laborales con la mercantil que utiliza las citadas cooperativas", dado que no existe una autentica relación societaria. "El objetivo de este comportamiento es no asumir las obligaciones y responsabilidades que la ley les atribuye como empleador, con los efectos tan devastadores que provoca en las personas que emplea, ya que carecen de derechos laborales, así como de determinada protección social. Estas prácticas fraudulentas no se corresponden con el comportamiento mayoritario de las sociedades cooperativas".

En dicho relato, es el propio Ministerio el que, en definitiva, reconoce que los socios trabajadores, en las "verdaderas cooperativas", están inmersos en una relación de carácter mercantil, carecen de esos derechos laborales y soportan un déficit importante en su protección social.

7. *Resolución de 27 de julio de 2018, de la Subsecretaría, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de julio de 2018, por el que se aprueba el Plan Director por un Trabajo Digno 2018-2019-2020.*

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

3. Cooperativas de Trabajo asociado y cesión ilegal de trabajadores. Análisis jurisprudencial 2001-2018

3.1. La "verdadera cooperativa"

La producción jurisprudencial sobre la "verdadera" cooperativa ha girado en torno a la cesión ilegal de trabajadores y ha estado centrada, de manera muy importante, en la actividad llevada a cabo por la cooperativa Servicarne, que, no obstante, cuenta con importantes sentencias a su favor (STS 9880/2001, STS 4985/2001; y recientemente TSJGal 471/2018).

La principal de dichas Sentencias, *STS 9880/2001, de 17 de diciembre de 2001*[8], en cuanto que ha servido de base para muchos de los posteriores pronunciamientos jurisprudenciales, concluye que dicha cooperativa "es desde luego una empresa real, con más de dos mil socios, de los que sólo una mínima parte prestan sus servicios en la empresa comitente. Tiene una organización propia que se pone a disposición de la arrendataria. Las órdenes y coordinación de los socios cooperativistas que prestan servicios en el grupo de empresas SADA son impartidas por Jefes de Equipo de la cooperativa, aunque estos, a su vez, reciban las directrices de los mandos de SADA. El utillaje es de SADA con excepción de las herramientas propias de los socios. Servicarne, ocupa un local en las instalaciones de la comitente sobre el que ostenta titularidad arrendaticia"[9].

8. http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=2386945&links=servicarne&optimize=20040515&publicinterface=true

9. La Sentencia partía de los siguientes hechos probados que se describen sucintamente: 1) Los demandantes, que reclamaban el reconocimiento de la existencia de relación laboral y cesión ilegal de trabajadores de la cooperativa a la empresa servida, son socios trabajadores de la cooperativa de trabajo asociado y prestan sus servicios en el matadero de una empresa del Grupo Sada, en virtud de la contrata existente entre la Cooperativa y esta entidad, por el que la cooperativa asumía la realización material de todos los procesos necesarios para la obtención del objeto social de aquella, que se llevaría a cabo por los socios trabajadores de la cooperativa, a cuyo cargo correrían las retribuciones de sus socios y el abono de las cuotas de Seguridad Social. 2) A tales efectos, Servicarne desplazó a los locales del matadero 160 socios trabajadores, que, junto con 106 trabajadores de Sada, realizaban el servicio a las órdenes de jefes de equipo de la Cooperativa y sirviéndose de los utensilios de esta. 3) Inicialmente, un Juzgado de lo Social de Toledo, dictó sentencia desestimando la demanda. Formalizado recurso de suplicación, fue resuelto por *STSJ de Castilla la Mancha de 21 de septiembre de 2000*, que declaró la existencia de cesión ilegal de trabajadores por parte de la cooperativa Servicarne a favor del Grupo Sada, a la que condenó a integrarlos como trabajadores fijos de su plantilla. 4) Ambas entidades interpusieron recurso de casación para la unificación de doctrina. Las sentencias de contraste: *STSJ de Madrid de 5 de noviembre de 1990*, que desestimó el recurso, razonando que no había existido una cesión ilegal de trabajadores, declaraba que

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

El análisis de los hechos se sitúa en el ámbito del derecho cooperativo a partir de los elementos constitutivos del concepto de cooperativa de trabajo asociado, a tenor de lo establecido tanto en el art. 101 de la Ley catalana, como en el 118 de la Ley estatal de 1987, (en similares términos se expresa el art. 80 de la Ley estatal de Cooperativas, vigente en este momento Ley 27/1999 de 16 de julio), "tienen por objeto proporcionar a los socios puestos de trabajo para producir en común bienes y servicios para terceros", concluyendo que: "Evidencia la simple lectura de estos preceptos que la prestación de servicios a terceros es la razón de ser de estas entidades y que tal actividad está reconocida y amparada por la Ley que incluso la promociona".

La STS aclara que para el enjuiciamiento de la legalidad de la contratación que, con terceros, realice la cooperativa de la prestación de servicios de sus socios, ha de tenerse en cuenta, de manera primordial, que son los socios que la integran los que trabajan y son ellos los que recibirán los resultados prósperos o adversos de la entidad. No existirá así el ilícito enriquecimiento a favor del prestamista que se produce en los casos de cesión ilegal de trabajadores. "Ello no excluye la posibilidad de que pueda existir una situación de ilegalidad, si la norma se utiliza con ánimo de defraudar, pero el enjuiciamiento de estas situaciones exigirá una acreditación rigurosa de la existencia de tal actuación en fraude de Ley, lo que ocurrirá cuando la relación entre la arrendataria y los trabajadores de la cooperativa puedan subsumirse en las previsiones del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores".

Argumenta la Sentencia, por una parte, que "el ordenamiento jurídico no contiene ninguna prohibición general que impida al empresario recurrir a la contratación externa para integrar su actividad productiva y así lo reconoce el artículo 42.1 del ET cuando se refiere a la contratación o subcontratación para «la realización de obras o servicios correspondientes a la propia actividad de la empresa», lo que supone que, con carácter general, la denominada descentralización productiva es lícita, con independencia de las cautelas legales e interpretativas necesarias para evitar que por esta vía puedan vulnerarse derechos de los

la cooperativa es empresa real, no aparente, y añadía que la prestación del servicio había sido acorde con lo establecido en el art. 118 de la Ley de Cooperativas de 1987, que señala que el objeto de las de trabajo asociado es la de proporcionar a los socios fuentes de trabajo para producir en común bienes y servicios para terceros; y *STSJ del País Vasco de 29 de enero de 1993*, que llegaba a la misma conclusión. También, a tenor de lo establecido tanto en el art. 101 de la Ley catalana como en el 118 de la Ley estatal de 1.987, (en similares términos al art. 80 de la vigente Ley estatal de Cooperativas, Ley 27/1999 de 16 de julio).

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

trabajadores" (STS Social de 27 de octubre de 1994). La contrata de obras y servicios de la propia actividad es una actividad legalmente regulada, en desarrollo del principio constitucional de libertad de empresa.

Por otra parte, el art. 43 ET prohíbe la cesión de mano de obra, con la salvedad de la contratación a través de las empresas de trabajo temporal debidamente autorizadas. Pero ninguno de los dos preceptos estatutarios fija los límites entre una y otra institución: lícita contrata de obras y servicios, frente a ilegal cesión temporal de trabajadores.

En una primera fase se declaró que había cesión ilegal de trabajadores cuando la empresa contratista es una empresa ficticia o aparente[10], pero posteriormente se declaró que no bastaba con la existencia de un empresario real, no ficticio, pues "existe cesión ilegal de trabajadores cuando la aportación de éste, en un supuesto contractual determinado, se limita a suministrar la mano de obra sin poner a contribución los elementos personales y materiales que conforman su estructura empresarial" (STS de 12 de diciembre de 1997).

Para la Sentencia, Servicarne es una empresa real, y su actividad incardina la prestación de servicios en la contrata del art. 42 del Estatuto de los Trabajadores, "en todo momento ha actuado como verdadera y real empleadora, mientras que la contratante principal ha permanecido como receptora de los frutos de la actividad empresarial de la contratista".

No obstante, deja abierta la puerta a que, con matices diferenciales, podría darse una situación de prestamismo prohibido si hubiera una explotación de mano de obra mediante la apropiación de parte de los beneficios por un tercero que nada aporte a la realización del servicio. Pero tal proceder no puede presumirse en una cooperativa de trabajo asociado en la que los resultados de la explotación han de recaer necesariamente sobre los socios y, en el supuesto que hoy resolvemos, no existen datos que llevaran a semejante conclusión.

En definitiva, se presume que una cooperativa no cede ilegalmente el trabajo de sus socios trabajadores, porque son socios y porque la cooperativa tiene por

10. En este sentido se pronunciaron las sentencias de 17 julio 1993 y 18 de marzo de 1994. La de 11 de octubre de 1993, apreció la existencia de una contrata (no cesión ilegal) por concurrir datos que acreditan la realidad y funcionamiento de una empresa y no la mera apariencia de un contratista, pues se acreditó que éste "tiene patrimonio propio, domicilio social también propio, una organización empresarial con servicios periféricos y centrales, así como un equipo de mandos intermedios, y que incluso en el ejercicio de su actividad mercantil presta servicios de forma regular a otras empresas distintas".

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

finalidad precisamente "la prestación de servicios a terceros". Aunque la Sentencia no excluye la posibilidad de que puedan existir situaciones de ilegalidad, el enjuiciamiento de dichas situaciones exigirá una acreditación rigurosa de la existencia de tal actuación en fraude de Ley, "lo que ocurrirá cuando la relación entre la arrendataria y los trabajadores de la cooperativa puedan subsumirse en las previsiones del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores".

La cuestión es, sin embargo, que, aunque su actuación encuentre cobertura dentro del marco legal, la cooperativa es instrumentalizada, de manera voluntaria o forzada por la necesidad, para suministrar mano de obra sin los estándares mínimos y a más bajo precio, y que los "socios" trabajadores se encuentran indefensos para reivindicar unos derechos que no se les reconocen. Salvo que demuestre que, en realidad, no son tales socios.

¿Pero, cómo articulan los "socios trabajadores" su defensa, en una situación en la que tampoco están reconocidos sus derechos colectivos?

3.2. Cooperativistas y libertad sindical

En este sentido, también en relación con la cooperativa Servicarne, analizamos a continuación la *Sentencia 166/2017 AN (Sala de lo Social) 17 de noviembre de 2017,* a partir de denuncia presentada por el sindicato CNT por obstrucción a su actividad sindical por parte de la cooperativa.

En primer lugar, la Audiencia Nacional pone de relieve que la simple lectura del relato fáctico permite constatar la existencia de un conflicto sostenido en el tiempo, originado, en su momento, por la intervención de algunos socios trabajadores de Servicarne, afiliados a CNT, que comenzaron a desplegar actividades sindicales tradicionales, basadas esencialmente en que las relaciones entre la cooperativa y sus socios trabajadores encubría una relación laboral propiamente dicha, cuya finalidad era la cesión ilegal de trabajadores. La acción sindical se orientó, en principio, a promover demandas por cesión ilegal contra Servicarne y las empresas clientes, que no encontraron satisfacción judicial (SS TSJ Comunidad Valenciana de 18-10-2016; y del JS 4 Castellón de 22-03-2017).

Ante este panorama, la estimación o desestimación de la demanda, dependerá de si cabe o no cabe libertad sindical para los socios trabajadores de una cooperativa de trabajo asociado. Para dar respuesta a este interrogante, la Sentencia analiza:

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

a) La naturaleza jurídica de la relación entre los socios trabajadores y la cooperativa

Con apoyo de la jurisprudencia (por todas STS 23-10-2009), la relación entre los socios trabajadores y las cooperativas de trabajo asociado no es laboral, ni tan siquiera laboral de carácter especial.

En cuanto a la legislación (la Sentencia se circunscribe a la Ley estatal)[11], la *Ley 27/1999 de cooperativas*, no menciona, ni una sola vez, al sindicato como instrumento de mediación entre cooperativa y socios trabajadores, quienes no tienen derecho, siquiera, a elegir representantes de los trabajadores, de conformidad con lo dispuesto en la DA 1ª del *RD 1844/1994, de 9 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de elecciones a órganos de representación de los trabajadores en la empresa*, mientras sí se reconoce a sus trabajadores asalariados, en concordancia con el art. 33 de la Ley 27/1999, que contempla la posibilidad de constituir comités de empresa en cooperativas de trabajo asociado entre sus trabajadores fijos, en cuyo caso formará parte del Consejo Rector uno de sus miembros.

b) Si los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado se subsumen en lo dispuesto en el art. 3.1 LOLS

El art. 1.1 LOLS dispone que todos los trabajadores tienen derecho a sindicarse libremente para la promoción y defensa de sus intereses económicos y sociales, precisando en su apartado cuarto que, a los efectos de la propia ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas. Pero la naturaleza jurídica de las relaciones entre los socios trabajadores de las sociedades cooperativas de trabajo asociado no es laboral, ni se rige por el Estatuto de los Trabajadores, sino por la Ley 27/1999, por los Estatutos Sociales y por el "Reglamento" de las Cooperativas.

El art. 3.1 LOLS, por su parte, prevé que los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan

11. Dado que la Ley autonómica valenciana 8/2003 dedica un único artículo (89) a las cooperativas de trabajo asociado, que no contiene ninguna especialidad sustancial respecto su regulación que se contiene en los arts. 80 a 87 de la Ley estatal 27/1999, a la que, además, se remite expresamente la ley autonómica para todo lo no señalado específicamente en ésta.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica. Al respecto, precisa la Sentencia que los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado tampoco son trabajadores por cuenta propia, a tenor del art. 1.1 *Ley 20/2007, de 11 de julio*, del Estatuto del Trabajador Autónomo, que exige la realización personal de una actividad económica o profesional a título lucrativo, de forma habitual, personal, directa, por cuenta propia y fuera del ámbito de dirección y organización de otra persona. Se hace evidente, por tanto, que el socio trabajador no es propiamente un trabajador por cuenta propia, puesto que su prestación de trabajo no se organiza personalmente por él, ya que se organiza en común por la sociedad cooperativa, con la que mantiene una relación societaria.

Consiguientemente, la Sala considera que los socios trabajadores de sociedades cooperativas de trabajo asociado no pueden afiliarse a sindicatos de trabajadores, con amparo en el art. 3.1 LOLS , porque no son propiamente trabajadores por cuenta propia, sino socios de la cooperativa, con la que mantienen una relación societaria, que no puede intermediarse por la acción del sindicato, entre cuyas funciones no está dirimir los eventuales conflictos, que puedan surgir de las relaciones societarias de las cooperativas de trabajo asociado, que deben resolverse democráticamente en las asambleas de socios, a quienes corresponde controlar la actividad del Consejo Rector, de conformidad con lo dispuesto en el art. 21 Ley 27/1999, que es el órgano colegiado de gobierno al que corresponde, al menos, la alta gestión, la supervisión de los directivos y la representación de la sociedad cooperativa, con sujeción a la Ley, a los Estatutos y a la política general fijada por la Asamblea General, y que es elegido democráticamente también (art. 32 Ley 27/1999).

La tesis contraria, según la cual el sindicato de trabajadores puede realizar sin trabas su actividad sindical en la empresa cooperativa en representación de sus socios trabajadores, además de carecer de cualquier soporte legal, desnaturalizaría la relación societaria entre la cooperativa, que a la postre está formada por todos sus socios, quienes organizan en común la producción de bienes y servicios para terceros (art. 80.1 Ley 27/1999), y sus socios trabajadores, quienes, sin perder su condición de socios y por tanto empresarios de la cooperativa, conformarían un contrapoder alternativo a los órganos sociales, elegidos democrática-

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

mente para dirigir la sociedad cooperativa, frente a la que podrían desplegar los instrumentos clásicos de la acción sindical, especialmente el derecho de huelga.

Cuestión distinta, claro está, sería en *cooperativas fundadas en fraude de ley* para encubrir relaciones laborales propiamente dichas, en cuyo caso si estaría justificada la intervención del sindicato, a quien correspondería la carga de la prueba del fraude de ley (por todas STS 5-07-2017)[12].

Dichas circunstancias no concurren aquí, por cuanto no es esa la petición de la demanda, habiéndose acreditado que Servicarne es una cooperativa real (la STS 17-12-2001 constató que era realmente una cooperativa de trabajo asociado, que actuaba como tal en el tráfico mercantil, por lo que descartó la concurrencia de cesión ilegal con las empresas a las que prestaba servicios), constando probado también que las demandas de cesión ilegal, promovidas por socios trabajadores, afiliados a CNT, no han encontrado satisfacción judicial.

c) Si los tratados internacionales, suscritos por España, reconocen a los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado el derecho a sindicarse libremente

En este sentido, la Sentencia recoge que CNT admite expresamente que ni el Convenio 87 OIT sobre libertad sindical y el derecho de sindicación, ni el Convenio 98 OIT sobre derecho de sindicación y negociación colectiva, ni el Convenio 154 OIT sobre la negociación colectiva reconocen expresamente el derecho de sindicación a los socios trabajadores de cooperativas, aunque defiende el derecho de libertad sindical de los socios trabajadores de las cooperativas de trabajo asociado con base a las recomendaciones de la OIT.

Frente a ello, se pronuncia en el sentido de que las Recomendaciones de la OIT no son propiamente instrumentos normativos, porque no se someten a ratificación, ni crean obligaciones de adaptación legislativa por parte de los Estados miembros, ni tienen, por consiguiente, un contenido normativo susceptible de ser aplicado por los órganos judiciales, aunque podrían ser útiles como herramientas interpretativas o aclaratorias de los Convenios *(STC 38/1981; 184/1990 y 191/1998)*. Aunque hay voces que, para este caso concreto (R.193), defienden su carácter de Derecho Internacional (Henry, 2016).

12. http://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=TS&reference=8115270&links=%2223%2F2016%22&optimize=20170808&publicinterface=true

Así pues, continúa la Sentencia, constatado que en nuestro ordenamiento jurídico, las relaciones entre socios trabajadores y cooperativas de trabajo asociado no son relaciones laborales, ni siquiera especiales, sino relaciones societarias y probado que los convenios de la OIT mencionados reconocen el derecho de sindicación a los trabajadores, pero no se lo reconocen a los socios trabajadores de sociedades cooperativas de trabajo asociado, se hace evidente que no cabe admitir el derecho de libertad sindical a este colectivo con base a unas recomendaciones de la OIT carentes de contenido normativo: "No podemos, por tanto, reconocer un derecho, cuyo despliegue en una relación societaria, distorsionaría y desequilibraría esa relación societaria, cuando el legislador no lo ha hecho expresamente, sin que pueda soportarse el derecho en la excepción, contenida en el art. 3.1 LOLS".

Finalmente, no obstante, la Audiencia deja abierta una posibilidad cuando "la complejidad de las relaciones societarias entre socios trabajadores y cooperativas de trabajo asociado, en las que se organiza en común la actividad profesional, provoque desequilibrios en las condiciones de trabajo de los socios trabajadores, que justifiquen fórmulas de intermediación, que equilibren dichas disfunciones". Dichas fórmulas pueden ser sindicales, como parecen recomendar desde la OIT, aunque caben también otras vías, como las previstas alternativamente en el art. 3.1 LOLS, que podrían cohonestarse más naturalmente con los intereses en juego, sin que corresponda a los tribunales dirimir la solución más acertada, que compete, como no podría ser de otro modo, al legislador.

3.3. Falsas cooperativas. Nuevas orientaciones jurisprudenciales. *STS 2263/2018, 18 de mayo de 2018*

Ya no referido al sector cárnico, el Tribunal Supremo *(STS 2263/2018, 18 de mayo de 2018)* ha venido a profundizar en el análisis y la calificación del falseamiento cooperativo. En este caso, mediante la utilización de la fórmula jurídica cooperativa para poner a disposición de un grupo empresarial logístico relacionado con el transporte de mercancías a trabajadores, eludiendo sus derechos y en unas condiciones muy ventajosas para las empresas (Rojo, 2018).

El trámite judicial, iniciado por demanda por despido improcedente que presenta un socio frente a su cooperativa y al grupo empresarial al que presta sus servicios, pone de manifiesto (Sentencias contrastas por el Supremo: *TSJ de la*

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

Comunidad Valenciana, de 13 de julio de 2016 y *TSJ de Navarra de 5 de junio de 2015*) el siguiente *modus operandi*: Las cooperativas suscriben un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del sector del transporte, que a su vez es propietaria de los camiones que alquila a la cooperativa y que utilizan los (socios) conductores que están obligados a realizar los servicios que la empresa les ordena para atender a sus clientes. Las cooperativas no disponen de clientes propios, sino que el trabajo es en exclusiva para la empresa de transporte, que es la que fija al conductor los servicios oportunos para atender a sus clientes y retribuye conforme a lo pactado con la cooperativa. La empresa de transporte propietaria de los camiones es la que indica a los conductores que deben causar alta como socios en la cooperativa a las que los remite.

La Sentencia, en aplicación del art. 1.3 g) ET[13], declara "la naturaleza laboral de la relación jurídica y califica como verdadero contrato de trabajo la prestación de servicios de transporte realizada por quien es socio de una cooperativa de trabajo asociado, que carece de cualquier infraestructura propia y que se limita a ser la titular de la tarjeta de transporte, a la vez que suscribe un contrato de arrendamiento de servicios con la empresa de transporte propietaria de los camiones que alquila a la cooperativa y pone a disposición de los conductores a los que se les descuenta el precio del alquiler de la facturación mensual de los servicios que organiza y dirige la empresa".

A la inexistencia de una infraestructura organizativa propia de la cooperativa se añade que tan solo dispone de tres socios trabajadores, mientras que los restantes 115 socios ostentan la condición de socios colaboradores. Si bien es cierto que el art. 80.1 de la *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas*, admite que las cooperativas de trabajo asociado puedan contar con socios colaboradores, no lo es menos que la presencia tan absolutamente mayoritaria de esta figura es claramente reveladora de la utilización abusiva de la forma societaria, teniendo en cuenta que conforme al art. 14 de la Ley los socios colaboradores se definen como las "personas físicas o jurídicas, que, sin poder desarrollar o participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa, pueden contri-

13. "Se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador".

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

buir a su consecución", tras lo que se establece que el socio colaborador no "podrá desarrollar actividades cooperativizadas en el seno de dicha sociedad". Definición de socio colaborador que choca frontalmente con la posibilidad de que puedan ostentar esta naturaleza quienes son los conductores de los vehículos de una cooperativa de trabajo asociado de transporte, en la que la actividad cooperativizada consiste justamente en prestar esa clase de servicios (Jurisdicción Social, 2018).

En el análisis jurídico de los hechos que hace la Sentencia, se desarrollan algunos argumentos que van a conformar la doctrina del Tribunal y que se analizan a continuación:

Calificación jurídica del desempeño de la actividad, cuando es prestada bajo el paraguas de una cooperativa de trabajo asociado

En el caso concreto del desempeño de la actividad de transporte, el art. 1.3.g) ET exige que el prestador de servicios sea un *verdadero empresario autónomo*, en su condición de titular de la infraestructura empresarial conformada por la autorización administrativa y la propiedad o poder de disposición del vehículo, de tal forma que "la singularidad, complejidad e indeterminación en muchos aspectos del régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado no puede servir de cobertura puramente formar para burlar en fraude de ley la norma legal", con la finalidad de eludir las previsiones con las que se ha querido evitar la reiterada utilización de la figura del falso autónomo en dicha actividad como mecanismo de huida del derecho del trabajador.

Las exigencias del art. 1.3.g) ET deben aplicarse igualmente cuando la actividad se presta a través de la participación en una cooperativa, en su lógica adaptación a las peculiaridades que conlleva el singular régimen jurídico de ejercicio de cualquier actividad económica cooperativizada, pero sin que en ningún caso pueda admitirse que la fraudulenta utilización de las normas legales que permiten la creación de cooperativas sea utilizada como un mero subterfugio para la formalización aparente de este tipo de entidades carentes de cualquier actividad económica propia, y simplemente constituidas para poner a disposición de empresas del sector del trasporte la mano de obra que supone la prestación de servicios de conducción.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

Doctrina del levantamiento del velo

La creación, constitución y funcionamiento de las cooperativas, en cualquiera de sus modalidades, y particularmente las de trabajo asociado, no puede quedar sustraída a la aplicación del reiterado criterio que viene avalando la Sala al analizar situaciones en las que está en discusión el uso fraudulento de la forma societaria bajo cualquiera de las distintas fórmulas que admite nuestro ordenamiento jurídico. Debe aplicarse en estos casos la doctrina del "*levantamiento del velo*", para discernir la posible existencia de una actuación fraudulenta con la que se busca perjudicar los derechos de los trabajadores, creando entidades ficticias carentes de cualquier actividad económica real y que por ello vulneran las reglas que permiten su constitución (*SSTS 10-11-2017; 31-10-2017*, entre otras muchas). En particular, la *STS 29/1/2014*, "que nos permite ver la realidad laboral de la empresa más allá de las apariencias, para encontrar que esa realidad ha producido la creación de entidades distintas con la finalidad claramente dirigida a obtener unos beneficios que no pueden redundar en perjuicio de los trabajadores".

"Bajo esa misma doctrina deberá juzgarse la actuación de cualquier operador económico cuya intervención tenga incidencia en el ámbito del derecho del trabajo, de lo que no pueden quedar excluidas las cooperativas de trabajo asociado. Así se hizo en la *STS 17/12/2001*" (sobre la cooperativa Servicarne analizada más arriba), cuando no excluía "la posibilidad de que pueda existir una situación de ilegalidad, si la norma se utiliza con ánimo de defraudar, pero el enjuiciamiento de estas situaciones exigirá una acreditación rigurosa de la existencia de tal actuación en fraude de Ley, lo que ocurrirá cuando la relación entre la arrendataria y los trabajadores de la cooperativa puedan subsumirse en las previsiones del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores".

Aunque en la Sentencia *STS 17/12/2001* afirmaba que "podría darse una situación de prestamismo prohibido si hubiera una explotación de mano de obra mediante la apropiación de parte de los beneficios por un tercero que nada aporte a la realización del servicio" y que " tal proceder no puede presumirse en una cooperativa de trabajo asociado en la que los resultados de la explotación han de recaer necesariamente sobre los socios y, en el supuesto que hoy resolvemos, no existen datos que llevaran a semejante conclusión". El Tribunal dejó, así mismo, "abierta la posibilidad de que pueda alcanzarse un resultado distinto, si las circunstancias concurrentes en la actuación de la cooperativa de trabajo asociado evidencian lo contrario".

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

Régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado, considerando la Ley estatal como el derecho aplicable

Para determinar en qué circunstancias puede considerarse que la prestación personal de servicios (…) para una tercera empresa en calidad de socio de una cooperativa excluye la existencia de una relación laboral, o constituye en realidad un subterfugio con el que eludir las previsiones del art. 1.1 ET[14] bajo esa cobertura puramente formal, la sentencia analiza el régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado, pero contiene una afirmación que, por su trascendencia, no puede quedar desapercibida: "En el bien entendido que tan solo el Estado tiene competencias para legislar en materia laboral, por lo que ninguna incidencia pueden tener en esta materia las diferentes leyes autonómicas que regulan el régimen jurídico de las cooperativas en cada comunidad, motivo por el que todas nuestras alusiones van a estar referidas a la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas de ámbito estatal". Aunque el Tribunal no encuentra grandes diferencias que pudieran suponer una colisión de la Ley estatal "con cualquiera de las Leyes autonómicas que están en juego en el caso de autos".

Por tanto, según dispone el art. 80.1 de la *Ley 27/1999, de 16 de julio*, "son cooperativas de trabajo asociado las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. También podrán contar con socios colaboradores. La relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria".

Objeto "de esta forma de organización del trabajo"

De esa definición se desprende para el Tribunal un elemento muy relevante para resolver la cuestión, cual es la de que la actividad de esta clase de cooperativas y lo que motiva su existencia, consiste justamente en la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros (elemento, de organización en común, no considerado por la jurisprudencia anterior).

14. Esta ley será de aplicación a los trabajadores que voluntariamente presten sus servicios retribuidos por cuenta ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

El nivel de cumplimiento de este mandato legal es esencial para valorar hasta qué punto se ajusta realmente la actividad de la cooperativa a la que constituye el verdadero objeto de esta forma de organización del trabajo, "cuya finalidad no es otra que la de proveer estructuras organizativas, materiales, financieras, de gestión, o de cualquier otra clase, que permitan y faciliten la más eficaz prestación del **trabajo autónomo** a través de la puesta en común del esfuerzo personal y directo de los socios trabajadores que la integran".

No es admisible, continúa la Sentencia, que la cooperativa eluda esa obligación, y se limite, pura y simplemente, a dar cobertura formal a situaciones con las que se pretende en realidad eludir las normas laborales que hubieren resultado de aplicación en el caso de que la actividad fuese realizada directamente a título individual por el trabajador, o mediante cualquier otro tipo de entidad empresarial no constituida bajo la fórmula de una cooperativa de trabajo asociado.

Reiterando que no hay nada que exima de la aplicación a las cooperativas de los mismos criterios generales utilizados para poner coto el uso fraudulento de la forma societaria desde la perspectiva del derecho del trabajo, sin que tampoco sean inmunes a las reglas laborales que persiguen evitar el fraude en la adecuada identificación del empleador real de los trabajadores, proscribiendo la cesión ilegal con la que se pretende la mera puesta a disposición de mano de obra.

Peculiaridades organizativas

Todo ello con la salvedad, por supuesto, de que no pueden olvidarse las peculiaridades del singular régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado, que sin duda les permite formas de organización del trabajo que no serían admisibles en otro tipo de empresas.

Pero tales peculiaridades no permiten llegar al punto de que pueda valer la mera y simple constitución puramente formal de una cooperativa de esta naturaleza para dar visos de legalidad a cualquier fórmula de relación con terceras empresas, si se demuestra que la cooperativa carece de cualquier infraestructura organizativa propia o actividad económica real y está siendo utilizada como un simple mecanismo para poner mano de obra a disposición de esas otras empresas.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

Acreditación de la actividad

A estos efectos es donde adquiere especial relevancia la acreditación de la actividad que realmente desempeña la cooperativa, para constatar que con ello se evidencia la efectiva creación y organización de mecanismos de actuación interna y de relación con los clientes de los que se desprenda la prestación de servicios de cualquier tipo a sus asociados, generando y fomentando fórmulas de gestión empresarial.

La valoración de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso concreto serán las que lleven a concluir si la actividad de la cooperativa es real y ajustada a las finalidades que dan cobertura jurídica a su constitución, o es por el contrario inexistente y meramente formal, en evidencia de que se trata de una ficticia formulación con la que se persigue eludir normas indisponibles de derecho laboral.

Discutidas en sede judicial esas circunstancias, "a la cooperativa le corresponde la carga de probar que desarrolla una actividad real en beneficio de sus socios y en los términos en que ya hemos enunciado" (invierte la carga de la prueba).

Actividad cooperativizada. Distinción entre CTA y de Servicios

Al trasladar estos criterios al caso concreto de la prestación de servicios de transporte por parte de cooperativas de trabajo asociado, lo primero es destacar que esta clase de cooperativas pueden ser titulares de las autorizaciones administrativas de transporte[15] a que se refiere el art. 1.3 g) ET.

Por otra parte, el art. 100 de la Ley 27/1999 contempla específicamente las cooperativas de transportistas que define como "las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de empresas del transporte o profesionales que puedan ejercer

15. Tal y como así lo establece el *Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestre*, al disponer en su art. 41.5 que "Los títulos habilitantes revestirán la forma de autorización administrativa otorgada a la persona física o jurídica titular de la actividad", y señalar luego el art. 42.1 a) que: "Para el otorgamiento de los títulos administrativos habilitantes para la prestación de los servicios de transporte público por carretera, o para la realización de las actividades auxiliares y complementarias del mismo, será necesario cumplir los siguientes requisitos: a) Ser persona física, ..., o bien persona jurídica, debiendo revestir en ese caso la forma de sociedad mercantil, sociedad anónima laboral o cooperativa de trabajo asociado".

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

en cualquier ámbito, incluso el local, la actividad de transportistas, de personas o cosas o mixto, y tienen por objeto la prestación de servicios y suministros y la realización de operaciones, encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las explotaciones de sus socios"

De la conjunta integración de estos preceptos se desprende que los transportistas pueden integrarse en las cooperativas de transporte a las que se refiere el art. 100 de la Ley 27/1999, pero que cabe también la posibilidad de la constitución de cooperativas de trabajo asociado a las que se les reconoce la facultad de ser las titulares de las tarjetas de transportes.

Ahora bien, las cooperativas de trabajo asociado de transporte, en tanto que son cooperativas de trabajo asociado, deben desarrollar su actividad en los mismos términos expuestos: "creando, fomentando y potenciando estructuras de organización en común de la producción de bienes en favor de sus asociados y para dar servicios a los mismos desde cualquiera de las perspectivas que sean útiles en la realización de su actividad como transportista, ya sea de apoyo material, financiero, de gestión, de asesoramiento, de reducción de costes, de captación de clientes, o cualquier otra relevante para su desempeño". Términos que, no obstante, más bien parecen referidos a una cooperativa de servicios[16].

Verdadera cooperativa y uso fraudulentos

El problema se traslada entonces a la forma y manera en la que las cooperativas de trabajo asociado utilizan tales autorizaciones en beneficio de sus asociados y la valoración que ese elemento merezca desde la perspectiva jurídica del art. 1.3 g) ET, en orden a la exclusión de la laboralidad del vínculo en función, esencialmente, en lo que se refiere al mecanismo mediante el que concurre el segundo de los elementos a los que se refiere ese precepto legal, la propiedad o poder de disposición del vehículo utilizado por el prestador del servicio.

No sería de apreciar la menor tacha de ilegalidad en aquellos supuestos en los que la cooperativa titular de las tarjetas de transporte haya creado una infraes-

16. LC. Artículo 98. Objeto. 1. Son cooperativas de servicios las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de explotaciones industriales o de servicios y a profesionales o artistas que ejerzan su actividad por cuenta propia, y tienen por objeto la prestación de suministros y servicios, o la producción de bienes y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

tructura empresarial de la que sea titular, disponiendo de sus propios clientes y de la estructura organizativa y material con la que dar servicios a sus socios en los términos ya reiterados. Siendo así, podrán admitirse las diferentes y variadas fórmulas de gestión que pueda hacer cada cooperativa de esas autorizaciones administrativas de transporte, al igual que el mecanismo que pudiere haber arbitrado para ayudar y colaborar con sus socios en la obtención de la propiedad o poder de disposición del vehículo que utilicen.

La cooperativa de trabajo asociado no sería una entidad ficticia en abuso de la forma societaria si dispone de infraestructura empresarial propia de cualquier índole para dar servicio a sus socios: material, organizativa, personal, financiera, clientelar, o de otro tipo relevante a estos efectos.

En definitiva, la buena doctrina sentaría el principio de que "ante la inexistencia de una verdadera actividad económica en la cooperativa, estamos en el supuesto de uso fraudulento de la forma societaria". En el caso de autos con mayor razón ya que, a dicha inexistencia se añade que tan solo dispone de tres socios trabajadores, mientras que los restantes 115 socios ostentan la condición de socios colaboradores.

4. Acción sindical contra el uso fraudulento y "abusivo" de cooperativas

Ante el poco éxito de su acción frente a los tribunales, los sindicatos han utilizado la negociación colectiva y la concertación con el ejecutivo para intentar poner coto a la utilización de mano de obra barata a través de la utilización de cooperativas, mediante la modificación de la legislación vigente.

4.1. Convenio Colectivo estatal del sector de industrias cárnicas

El *Convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas*[17] (2016), extendió su ámbito funcional a las cooperativas de trabajo asociado al tiempo que se propone poner coto a su utilización por parte de las industrias.

17. *Resolución de 27 de enero de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal del sector de industrias cárnicas*. (BOE» núm. 36, de 11 de febrero de 2016).

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

Su art. 2, establece su ámbito funcional, que incluye a los trabajadores de las empresas que desarrollen las actividades de prestación de servicios a las industrias cárnicas (sacrificio, despiece, deshuese, transformación o elaboración de carnes, recogida, transporte, tratamiento y transformación de subproductos animales no destinados al consumo humano), sea cual fuere su actividad principal y su forma jurídica, incluidas las Cooperativas de Trabajo Asociado.

Por otra parte, su disposición adicional primera señala específicamente, que las partes firmantes del Convenio coinciden en que la utilización de las denominadas «Cooperativas de Trabajo Asociado» no es la solución adecuada para la necesaria estabilidad del empleo en el sector, la formación profesional de los trabajadores, la mejora de la productividad y la competitividad de las empresas. Por ello, se comprometen a que en el seno de la Comisión Paritaria ayudarán a remover los obstáculos para la no utilización general de estas cooperativas de trabajo asociado, analizando los motivos de su uso y encontrando fórmulas dentro del contenido del convenio para la reducción de su uso.

Propuestas CCOO para convenio colectivo 2018

De cara a la negociación del próximo convenio, podemos encontrar que el sindicato Comisiones Obreras propone la inclusión de una disposición adicional, en la que expresamente se propone la "prohibición del uso de las cooperativas de trabajo asociado": "Las partes acuerdan expresamente la imposibilidad de que las empresas usuarias cárnicas, que dispongan actualmente de acuerdos mercantiles mediante cooperativas de trabajo asociado, rescindan dichos acuerdos en el plazo máximo de tres meses, incorporándose los socios trabajadores automáticamente a la empresa usuaria o principal, mediante la fórmula de la subrogación"[18].

4.2. Propuestas para la modificación de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, en lo que afecta a las Cooperativas de trabajo asociado

La acción sindical, también se orienta a la concertación con el Gobierno central de cara a la modificación de la Ley Estatal.

En documentos sindicales de trabajo se denuncia la utilización de fraudulenta de la figura de la cooperativa de trabajo asociado, ya que muchas de ellas se han

18. http://www.industria.ccoo.es/2e27495dc81a4975881433d68b608c49000060.pdf

transformado en entes en los que, bajo la figura del socio trabajador, que no está sujeto a relación laboral sino societaria, se viene produciendo una degradación de las condiciones de trabajo de la mayoría de los socios. De hecho, en algunos ámbitos productivos la obtención de un empleo pasa por ser socio de una cooperativa de trabajo asociado. Es decir, el acceso al empleo solo es posible tras la integración como socio cooperativista. Una vez se es socio, se puede acceder al empleo, pero sin disfrutar de los derechos que le corresponderían si fuera trabajador dependiente.

Para atajar el problema desde el ámbito de la legislación, se proponen dos alternativas, que pasan por la modificación del artículo 80.1 de la *Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas*:

1ª El establecimiento con carácter general de que "La relación de los socios trabajadores con la cooperativa es laboral".
2ª La fijación de dos modalidades: Una para las cooperativas con menos de 10 socios trabajadores, en las que la relación continuaría siendo societaria, manteniendo el tratamiento actual; Y otra para el resto, en las que los socios trabajadores se considerarían sujetos a una relación laboral, con todos los derechos y obligaciones propios de dicha relación y vinculados al convenio colectivo aplicable según la actividad desarrollada por la cooperativa.

5. Reformas Legislativas

5.1. Modificación de la Ley Catalana de Cooperativa

Rojo Torrecilla (Rojo, 2017), analiza, de manera pormenorizada el alcance de la reforma de la Ley Catalana de 2015, aprobada en 2017[19], así como los pasos y actuaciones que, sobre todo por parte de los sindicatos, llevaron a la misma, operada un tanto a las espaldas y con la desaprobación del movimiento cooperativo. En su opinión, la finalidad de la modificación normativa es clara y manifiesta: "evitar que la prestación de servicios por miembros de una cooperativa de trabajo asociado que podría llevarse a cabo por trabajadores contratados direc-

19. *Artículo 229 de la Ley [CATALUÑA] 5/2017, 28 marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y…* Texto consolidado: https://www.boe.es/eli/es-ct/l/2015/07/09/12/con/20170608

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

tamente por la empresa principal o bien a través de trabajadores puestos a disposición por una empresa de trabajo temporal, acabe significando una reducción de derechos laborales para los socios-trabajadores, bajo el pretendido argumento jurídico de aplicación de la normativa interna propia sobre anticipos salariales, por una parte, y sobre condiciones de trabajo por otra, y en buena medida no hace sino reflejar el deseo plasmado por las organizaciones sindicales y empresariales en el manifiesto suscrito en junio de 2016, y también el que se encuentra en la base de la creación de la mesa de concertación social para el sector en Cataluña".

Una modificación *ad hoc*, que también nos sitúa frente a una "cooperativa autónoma económicamente dependiente", por analogía con el TRADE, es decir, cuando el 75 % o más de su facturación anual dependa sólo de un cliente (ROJO, 2017).

En concreto, la reforma de la *Ley 12/2015 de 9 de julio, de cooperativas* de Cataluña, mediante la *Ley 5/2017, de 28 de marzo*, consistió en la adición de cinco nuevos apartados, 5 al 9 al art 132[20], que regula el régimen de trabajo en las cooperativas de trabajo asociado:

> *5. En el caso de cooperativas de trabajo asociado con más de veinticinco socios trabajadores que tengan por actividad principal la realización, mediante subcontratación mercantil de obras, suministros o servicios de toda o parte de la propia actividad o de la actividad principal de otra empresa o empresas o grupos empresariales contratistas, o que realicen una actividad económica de mercado para un cliente con una dependencia de un 75% o más de la facturación anual de la cooperativa, los estatutos o el reglamento de régimen interno deben garantizar y recoger obligatoriamente, como mínimo, las siguientes condiciones:*
> *a) Las condiciones de trabajo, especialmente en cuanto a la jornada laboral y las retribuciones.*
> *b) La protección social de los socios trabajadores.*

20. *Ley 5/2017, de 28 de marzo, de medidas fiscales, administrativas, financieras y del sector público y de creación y regulación de los impuestos sobre grandes establecimientos comerciales, sobre estancias en establecimientos turísticos, sobre elementos radiotóxicos, sobre bebidas azucaradas envasadas y sobre emisiones de dióxido de carbono*. Artículo 229. Modificación de la Ley 12/2015 (Cooperativas)
1. Se añaden cinco apartados, del 5 al 9, al artículo 132 de la Ley 12/2015, de 9 de julio, de cooperativas, con el siguiente texto: (…)
2. Se añade una letra, la f, al artículo 150.3 de la Ley 12/2015, con el siguiente texto:
«f) Incumplir lo establecido por los apartados 5 y 6 del artículo 132.».

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

6. La regulación que determina el apartado 5 debe ser pública y comprensible y debe estar permanentemente accesible para todos los socios trabajadores.
7. Quedan excluidas del apartado 5 las cooperativas de prestación de servicios públicos, las mutualidades y cualquier otro tipo que se determine por reglamento.
8. Las condiciones de trabajo a las que se refiere el apartado 5 deben ser, como mínimo, efectivamente equivalentes a las que reconozcan los convenios colectivos laborales aplicables a los trabajadores por cuenta ajena del sector o centro de trabajo de la empresa principal para la que presten servicios. En cuanto a la protección social, debe ser equivalente a la de los trabajadores incluidos en el régimen general de la seguridad social.
9. Lo establecido por el presente artículo es condición de derecho necesario y de obligado cumplimiento.»

5.2. Ley 9/2018, de 30 de octubre, de sociedades cooperativas de Extremadura[21]

La nueva Ley Extremeña, en línea con las modificaciones introducidas en la Ley Catalana, establece (art. 149.3) un régimen especial de trabajo y de protección social aplicable a las CTA sujetas a subcontratación, implantando también la situación de "cooperativa económicamente dependiente", de manera que:

Las sociedades cooperativas de trabajo asociado con más de veinte socios trabajadores, cuya actividad principal consista en la realización, mediante subcontratación mercantil, de obras, prestación de suministros o servicios, de toda o parte de su propia actividad o de toda o parte de la propia actividad de la empresa o grupos empresariales contratistas, deberán garantizar que sus socios trabajadores y las personas trabajadoras asalariadas, ostenten como mínimo las condiciones de trabajo, descanso, y salario que establezcan para los trabajadores por cuenta ajena los convenios colectivos aplicables al sector o al centro de trabajo de la empresa principal, en atención al que contemple condiciones más favorables para los trabajadores.
Tales condiciones serán igualmente de aplicación cuando dichas sociedades cooperativas realicen una actividad económica de mercado para un cliente con una dependencia de un 75 % o más de la facturación anual de la sociedad cooperativa.

21. http://doe.gobex.es/pdfs/doe/2018/2130o/18010010.pdf

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

La protección social de los socios trabajadores, en tales supuestos, debe ser equivalente a la de los trabajadores incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social.

También, y no acertamos a comprender los motivos, establece la obligación de que en ambas circunstancias las cooperativas de trabajo asociado cuenten con un número de personas trabajadoras asalariadas no inferior al 25 % de los socios trabajadores[22].

6. Marco para una reforma

El trabajo cooperativo, debería situarse en una perspectiva desde la cual los derechos laborales no se adquieren por un contrato de trabajo, sino que son innatos a la persona en cuanto realiza un trabajo para otros, con el objetivo de ganarse la vida con ello.

Debería enmarcarse en la declaración la Declaración Universal de los derechos humanos, especialmente los de carácter laboral, especificados y desarrollados por el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Recomendación 193 de la OIT, que incluye los valores y principios del cooperativismo de la ACI; y el programa de la OIT y de las Naciones Unidas sobre el *trabajo decente*.

6.1. Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1966[23]

El pacto reconoce para *todas las personas*, sin distinción de su estatus concreto:

22. Artículo 147.4. "Las sociedades cooperativas de trabajo asociado que estén integradas por más de veinte socios trabajadores y cuya actividad principal consista en la realización, mediante subcontratación mercantil, de obras, prestación de suministros o servicios, de toda o parte de su propia actividad o de toda o parte de la propia actividad de la empresa o grupos empresariales contratistas, deberán contar con un número de personas trabajadoras asalariadas no inferior al 25 % de los socios trabajadores. Tal obligación se aplicará igualmente cuando dichas sociedades cooperativas realicen una actividad económica de mercado para un cliente con una dependencia de un 75 % o más de la facturación anual de la sociedad cooperativa".

23. *Instrumento de Ratificación de España del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966*. (BOE 30-4-1977).

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

1. El derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona de tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (art. 6.1).
2. El derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo, equitativas y satisfactorias, que le aseguren en especial (art. 7):
   a) Una remuneración que proporcione, como mínimo, a todos los trabajadores: Un salario equitativo e igual por trabajo de igual valor, sin distinciones de ninguna especie; Condiciones de existencia dignas para ellos y para sus familias, conforme a las disposiciones del presente Pacto;
   b) La seguridad y la higiene en el trabajo;
   c) Igual oportunidad para todos de ser promovidos, dentro de su trabajo, a la categoría superior que les corresponda, sin más consideraciones que los factores de tiempo de servicio y capacidad;
   d) El descanso, el disfrute del tiempo libre, la limitación razonable de las horas de trabajo y las vacaciones periódicas pagadas, así como la remuneración de los días festivos.
3. El derecho de toda persona a la seguridad social (art. 9).

Los Estados también se comprometen a garantizar (art. 81):

a) El derecho de toda persona a fundar sindicatos y a afiliarse al de su elección.
d) El derecho de huelga, ejercido de conformidad con las leyes de cada país.

6.2. Recomendación sobre la promoción de las cooperativas, R193, 2002

La Recomendación sobre la promoción de las cooperativas de la OIT, contiene en su punto 8.1), dos puntos de especial interés en relación con la cuestión que nos ocupa:

a) Promover la aplicación de las normas fundamentales del trabajo de la OIT[24] y de la Declaración de la OIT relativa a los principios y derechos

24. Los Convenios fundamentales son: N° 29 - Trabajo forzoso (1929); N° 87 - Libertad sindical y protección del derecho de sindicación (1948); N° 98 - Derecho de Sindicación y de negociación colectiva (1949); N° 100 - Igualdad de remuneración por trabajo de igual valor (1951); N° 105 - Abolición del trabajo forzoso (1957); N° 111 - Discriminación en el empleo y ocupación (1958); N° 138 - Edad mínima de admisión al empleo (1973); N° 182 - Convenio sobre peores formas de trabajo infantil (1999).

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

fundamentales en el trabajo[25], a todos los trabajadores de las cooperativas sin distinción alguna;

b) Velar por que no se puedan crear o utilizar cooperativas para evadir la legislación del trabajo ni ello sirva para establecer relaciones de trabajo encubiertas, y luchar contra las *seudo-cooperativas*, que violan los derechos de los trabajadores, velando por que la legislación del trabajo se aplique en todas las empresas;

Alienta también a la implicación de los interlocutores sociales en la aplicación de las políticas públicas de promoción de las cooperativas (punto 10.1), dice que los gobiernos deberían consultar a las organizaciones cooperativas, así como a las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, para la formulación y revisión de la legislación, las políticas y la reglamentación aplicables a las cooperativas, inspiradas en los valores y principios cooperativos.

Dedica su parte IV al papel de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de las organizaciones cooperativas. En concreto, respecto al papel de los sindicatos, recomienda que (16) debería alentarse a las organizaciones de trabajadores, entre otros, a:

a) Orientar y prestar asistencia a los trabajadores de las cooperativas para que se afilien a dichas organizaciones;
b) Ayudar a sus miembros a crear cooperativas, incluso con el objetivo concreto de facilitar el acceso a bienes y servicios básicos;
c) Participar en comités y grupos de trabajo a nivel internacional, nacional y local para tratar asuntos económicos y sociales que tengan repercusiones en las cooperativas;
d) Contribuir a la creación de nuevas cooperativas y participar en las mismas, con miras a la creación o al mantenimiento de empleos, incluso en los casos en que se contemple el cierre de empresas;
e) Contribuir en programas destinados a las cooperativas para mejorar su productividad y participar en los mismos;

25. Adoptada en 1998, la Declaración compromete a los Estados Miembros a respetar y promover los principios y derechos comprendidos en cuatro categorías, hayan o no ratificado los convenios pertinentes: la libertad de asociación y la libertad sindical y el reconocimiento efectivo del derecho de negociación colectiva, la eliminación del trabajo forzoso u obligatorio, la abolición del trabajo infantil y la eliminación de la discriminación en materia de empleo y ocupación.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

f) Fomentar la igualdad de oportunidades en las cooperativas;
g) Promover el ejercicio de los derechos de los trabajadores asociados de las cooperativas, …

6.3. Propuesta y debate para una Carta Iberoamericana de los derechos y deberes de las trabajadoras y los trabajadores de la economía social y solidaria

En los debates en curso[26], se ha puesto de manifiesto que, a pesar de que el Sindicalismo y el Cooperativismo constituyen dos de las expresiones históricas colectivas de los trabajadores frente a lo que en el siglo XIX se denominó "la cuestión social", en todo el mundo ambas instituciones se desarrollan con una muy limitada coordinación y en ocasiones con enfrentamientos. También, que en muchos países se ha intentado utilizar al cooperativismo como instrumento de precarización de las relaciones de trabajo.

En la conceptualización y elementos que deberían contener la Carta, se pueden destacar:

Concepto de la empresa autogestionaria. Las empresas de autogestión son aquellas organizadas para la producción de bienes y servicios, en las cuales los trabajadores que las integran son los propietarios, dirigen todas las actividades de las mismas y aportan directamente su fuerza de trabajo, con el fin primordial de realizar actividades productivas y recibir, en proporción a su aporte de trabajo, beneficios de tipo económico y social.

Rasgos esenciales del trabajo autogestionario. El trabajador asociado y autogestionario es sustancialmente un "trabajador". La naturaleza del trabajo asociado y autogestionario tiene importantes similitudes e importantes diferencias con la que sustenta al trabajo dependiente, o en relación de dependencia, y al trabajo autónomo.

La autogestión y el tipo jurídico. La forma asociativa típica de la autogestión empresaria es la cooperativa de trabajo asociado, pero ello no obsta a la existencia de autogestión al margen de formas jurídicas típicas o atípicas.

Derechos internacionalmente reconocidos a las personas cualquiera sea su estatus laboral. Las bases de la aplicación de los derechos humanos de contenido laboral están recogidas entre otras en la Declaración Universal de los Derechos Humanos;

26. Trabajos que coordina el profesor Iturrape Oviedo y en los que colaboran investigadores de diversos países de Iberoamérica, España y Portugal.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales; Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea; y Carta Social Europea y la Carta Socio Laboral Latinoamericana. Además de los Derechos fundamentales de la OIT y, como no puede ser de otra manera, los Principios cooperativos.

7. Conclusiones

1. Del análisis jurisprudencial realizado, habría que destacar, por su relevancia, que la STS 2263/2018 centra la búsqueda de los elementos que deben de confluir en la verdadera cooperativa de trabajo asociado, exclusivamente en la *Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas* de ámbito estatal, considerando que "tan solo el Estado tiene competencias para legislar en materia laboral, por lo que ninguna incidencia pueden tener en esta materia las diferentes leyes autonómicas que regulan el régimen jurídico de las cooperativas en cada Comunidad".

2. Por tanto, a partir de concepto de cooperativas de trabajo asociado del art. 80.1 de la *Ley 27/1999*, se destaca, como elemento muy relevante, el de que la actividad de esta clase de cooperativas y lo que motiva su existencia, consiste justamente en la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. El nivel de cumplimiento de ese mandato legal es esencial para valorar hasta qué punto se ajusta realmente la actividad de la cooperativa a la que constituye el verdadero objeto de esta forma de organización del trabajo, "cuya finalidad no es otra que la de proveer estructuras organizativas, materiales, financieras, de gestión, o de cualquier otra clase, que permitan y faciliten la más eficaz prestación del trabajo *autónomo* a través de la puesta en común del esfuerzo personal y directo de los socios trabajadores que la integran". Elementos presentes en dicho art. 80.1.

3. Si, por el contrario, la cooperativa carece de la más mínima estructura material u organizativa, …, estaríamos ante una actuación interpuesta que simplemente busca facilitar la mano de obra para ponerla a disposición de otra empresa con la intención de eludir las exigencias que impone el art. 1. ET para excluir del ámbito laboral la prestación de (x) servicios. En definitiva, la doctrina sienta el principio de que "ante la inexistencia de una verdadera actividad económica en la cooperativa, estamos en el supuesto de uso fraudulento de la forma societaria".

4. Esta distinción, muy focalizada en la subcontratación (art. 42 ET) con la vista puesta en la "cesión ilegal de los trabajadores" (art.43.2 ET) a la hora de su generalización deja algunos cabos sueltos. Como, por ejemplo, cuando, ante la

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

inexistencia de elementos que indiquen tal cesión ilegal, se evidencia, sin embargo, una clara utilización de la forma cooperativa para eludir la legislación laboral en el suministro de mano de obra y una manifiesta dependencia económica respecto de la empresa receptora.

5. La clave, en mi opinión, está en la necesaria existencia de una propiedad compartida de los medios de producción y de una unidad organizativa de la producción, gestionada democráticamente por los socios trabajadores y con su trabajo en común, sustentado en una relación de "trabajo asociado", que está por definir en todos los elementos que la conforman (Alegre, 2016; Bengoetxea, 2016; Fajardo 2016; García, 2016; López, 2016).

8. Propuestas

Unificar, en toda la legislación española, el concepto general de cooperativa de acuerdo con la definición de la ACI, y homogeneizar los tipos de cooperativas y su definición

Esto es fundamental para la seguridad jurídica y para los distintos operadores jurídicos, de manera que permita decisiones ajustadas y precisas y propicie el desarrollo de una doctrina jurisprudencial y académica construida sobre instituciones claramente definidas. Con la situación actual se está empobreciendo el derecho cooperativo.

Se trataría de adoptar, por parte de todo el derecho cooperativo español, como concepto general: "La cooperativa es una asociación autónoma de personas[27] que se agrupan voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones comunes de carácter económico, social y cultural mediante una empresa de propiedad conjunta y gestionada democráticamente".

A partir de ahí, establecer una clasificación de tipos de cooperativas, desde las peculiaridades de la actividad cooperativizada en la que se implican las personas asociadas, o "acto cooperativo", como denominan algunas escuelas doctrinales latinoamericanas (Schujman, 1986), según la naturaleza de las necesidades o aspiraciones que se pretenden satisfacer, que en las cooperativas de trabajo asociado es, precisamente, el trabajo en común.

27. Para una mejor adaptación a las peculiaridades del derecho cooperativo español, el término "asociación autónoma de personas" se puede sustituir por el de "sociedad personalista" autónoma.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

El elemento clave para su conformación conceptual es la "participación" (García-Gutiérrez, 2002) en la empresa común (en la propiedad, la actividad, la gestión y los resultados), en la forma que se implementa en los principios cooperativos, ya sea como consumidores, como trabajadores, o como "empresarios o profesionales".

Nuevo enfoque del trabajo asociado, bajo las directrices del trabajo decente

Para CICOPA las Cooperativas de trabajo asociado, son aquellas en las que los socios son a la vez los trabajadores de la empresa, denominándose "socios trabajadores". Por este motivo, estas empresas se caracterizan por un *tipo distintivo de relación laboral*, denominado «trabajo asociado», diferente al que experimentan los empleados convencionales o los trabajadores autónomos[28].

Relación de trabajo asociado

Cuando la legislación dice que la relación de los socios trabajadores es societaria, que se ha venido interpretando como una relación mercantil, debería decir que se trata de una *relación cooperativa*, y eso hay que interpretarlo, o construirlo, a partir de los principios cooperativos y del respeto a los derechos en el trabajo. Nada impide que una relación societaria, en el sentido indicado, quede revestida de derechos laborales.

Los derechos del socio como trabajador deben de estar presentes en la relación cooperativa, igual que lo están, por ejemplo, los del consumidor en la cooperativa de consumo, a la que, además, se le reconoce la condición de asociación para su defensa[29]. En este sentido ¿No obedece la cooperativa de trabajo asociado al propósito de ser modelo y alternativa a cualquier tipo de explotación laboral?

28. http://www.cicopa.coop/cicopa_old/Que-es-CICOPA.html

29. *Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias*. Art. 23.1. También son asociaciones de consumidores y usuarios las entidades constituidas por consumidores con arreglo a la legislación de cooperativas, que respeten los requisitos básicos exigidos en esta norma y entre cuyos fines figure, necesariamente, la educación y formación de sus socios, y estén obligadas a constituir un fondo con tal objeto, según su legislación específica.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

Competencia estatal

El Estado, como detentador de la competencia exclusiva en materia de legislación laboral que le atribuye la constitución (CE 149 1. 7º), debe abordar, como trabajo que es, la regulación del *trabajo asociado* teniendo en cuenta los principios cooperativos y considerando también la realidad organizativa de las estructuras con muchos socios trabajadores, donde las notas de dependencia y ajeneidad (art. 1.1. ET), obviando la propiedad, como ocurre en las sociedades laborales, se presentan en toda su extensión.

En este sentido, parece muy oportuna la generalización de la figura de la *Cooperativa económicamente dependiente*, introducida por las leyes catalana y extremeña, siempre que, paralelamente, se profundice en la garantía de los derechos propiamente cooperativos y en la participación.

De tal manera que sitúe el trabajo asociado en el ámbito del *Trabajo Decente*: "no es decente el trabajo que se realiza sin respeto a los principios y derechos laborales fundamentales, ni el que no permite un ingreso justo y proporcional al esfuerzo realizado, sin discriminación de género o de cualquier otro tipo, ni el que se lleva a cabo sin protección social, ni aquel que excluye el diálogo social y el tripartismo" (Levaggi, 2004).

Derechos laborales

La extensión de los derechos laborales al trabajo asociado puede estar basado en los mismos argumentos utilizados, respecto algunos de ellos, para el trabajo autónomo, en el Preámbulo de la *Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del Trabajo Autónomo*, en el sentido de que determinadas referencias constitucionales no tienen por qué circunscribirse al trabajo por cuenta ajena, pues la propia Constitución así lo determina cuando se emplea el término «españoles» en el artículo 35 o el de «ciudadanos» en el artículo 41, o cuando encomienda a los poderes públicos la ejecución de determinadas políticas, artículo 40, sin precisar que sus destinatarios deban ser exclusivamente los trabajadores por cuenta ajena.

Libertad sindical

Consciente de que se trata de una cuestión controvertida, no se puede pasar por alto la reflexión que se recoge en la *Sentencia 166/2017 AN de 17 de noviembre*

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

de 2017 (analizada más arriba) que, no reconociendo el derecho de libertad sindical a los socios trabajadores, dice que "otra cuestión es, que la complejidad de las relaciones societarias entre socios trabajadores y cooperativas de trabajo asociado, en las que se organiza en común la actividad profesional, provoque desequilibrios en las condiciones de trabajo de los socios trabajadores, que justifiquen fórmulas de intermediación, que equilibren dichas disfunciones. Dichas fórmulas pueden ser sindicales, como parecen recomendar desde la OIT, aunque caben también otras vías, como las previstas alternativamente en el art. 3.1 LOLS[30], que podrían cohonestarse más naturalmente con los intereses en juego, sin que corresponda a los tribunales dirimir la solución más acertada, que compete, como no podría ser de otro modo, al legislador". Por ejemplo, permitiendo la sindicación de los socios trabajadores de CTA de determinada dimensión o "económicamente dependientes".

Por otra parte, argumenta también la mencionada Sentencia que "cuestión distinta, claro está, sería en cooperativas, fundadas en fraude de ley, para encubrir relaciones laborales propiamente dichas, en cuyo caso si estaría justificada la intervención del sindicato, a quien correspondería la carga de la prueba del fraude de ley". Frente a dichas situaciones, como se vio en los hechos probado de dicha sentencia, los trabajadores quedan indefensos y carecen de posibilidad de actuar colectivamente.

El derecho de sindicación, sin embargo, no se cuestiona respecto a los socios trabajadores de las Sociedades Laborales, con situaciones de hecho idénticas a las que se dan en las CTA.

30. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo 1.º, 2, los trabajadores por cuenta propia que no tengan trabajadores a su servicio, los trabajadores en paro y los que hayan cesado en su actividad laboral, como consecuencia de su incapacidad o jubilación, podrán afiliarse a las organizaciones sindicales constituidas con arreglo a lo expuesto en la presente Ley, pero no fundar sindicatos que tengan precisamente por objeto la tutela de sus intereses singulares, sin perjuicio de su capacidad para constituir asociaciones al amparo de la legislación específica.
Artículo 1.º, 2. A los efectos de esta Ley, se consideran trabajadores tanto aquellos que sean sujetos de una relación laboral como aquellos que lo sean de una relación de carácter administrativo o estatutario al servicio de las Administraciones públicas.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

Bibliografía

ACI (2018): Documento de opinión: *Las cooperativas y el futuro del trabajo*. Disponible en: https://www.ica.coop/sites/default/files/publication-files/ica-position-on-fowfinal-es-es-1852061110.pdf

ALEGRE NUENO, M. (2016): La relación entre cooperativa de trabajo asociado y socio. Problemática planteada. En: Fajardo, G. (Coord.) *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*. Valencia: Tirant lo blanc. pp. 261-286.

ALIANZA COOPERATIVA INTERNACIONAL PARA LAS AMÉRICAS (2009): *Ley Marco para las cooperativas de América Latina*. Disponible en: https://www.aciamericas.coop/IMG/pdf/LeyMarcoAL.pdf

ALTÉS TÁRREGA, J.A. (2018): *Nuevas manifestaciones de cooperativismo de trabajo asociado: los autónomos esporádicos* Valencia: Tirant lo blanc.

BENGOETXEA ALKORTA, A. (2016): Modelos de participación de l@s trabajador@s en la empresa. En: Fajardo, G. (Coord.) *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*. Valencia: Tirant lo blanc. pp. 57-70.

FAJARDO GARCÍA, G. (2016): Naturaleza jurídica de la relación entre la cooperativa de trabajo asociado y el socio-trabajador. Consecuencias. En: Fajardo, G. (Coord.) *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*. Valencia: Tirant lo blanc. pp. 225-260.

GARCÍA GUTIÉRREZ FERNÁNDEZ, C. (2002): La empresa de participación: características que la definen. Virtualidad y perspectivas en la sociedad de la información. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (40).

GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2014): El desamparo del trabajo asociado por la legislación laboral o el limbo del trabajo cooperativizado. *Revista General de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social*, (37), 6. Disponible en: http://www.relats.org/documentos/ESSGarciaJimenez1.pdf

GARCÍA JIMÉNEZ, M. (2016): Alcance jurídico laboral de la relación societaria entre el socio trabajador y la cooperativa de trabajo asociado. En: Fajardo, G. (Coord.) *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*. Valencia: Tirant lo blanc. pp. 289-309.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

HENRŸ, H. (2016): Derecho del Trabajo y la autogestión cooperativa en el contexto internacional global. En: Fajardo, G. (Coord.) *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*. Valencia: Tirant lo blanc. pp.33-48.

ILO (2014): *Trade unions and worker cooperatives: Where are we at?*, International Journal of Labour Research.

INTERNATIONAL COOPERATIVE ALLIANCE (ICA) (2018): Position paper: "*Cooperatives and the future of work*";

JURISDICCIÓN SOCIAL (2018): Blog de la Comisión de lo Social de Juezas y Jueces para la Democracia núm. 143, de 23 de junio. http://jpdsocial.blogspot.com/2018/06/newsletter-laboral-numero-143.html

LEVAGGI, VIRGILIO (2004): ¿*Qué es el trabajo decente*? OIT. Disponible en: (15/11/2018). https://www.ilo.org/americas/sala-de-prensa/WCMS_LIM_653_SP/lang—es/index.htm.

LÓPEZ I MORA, F. (2016): Cooperativas de producción y socios trabajadores: revisión crítica de su estatuto profesional y ajuste de cuentas. En: Fajardo, G. (Coord.) *Cooperativa de trabajo asociado y estatuto jurídico de sus socios trabajadores*. Valencia: Tirant lo blanc. pp. 311-321.

OIT (1998): *Declaración de la OIT relativa a los Principios y derechos fundamentales en el trabajo y su seguimiento*. Adoptada por la Conferencia Internacional del OIT. Trabajo en su octogésima sexta reunión, Ginebra, 18 de junio de 1998 (Anexo revisado, el 15 de junio de 2010) Disponible en (15/11/2018): https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/—-ed_norm/—-declaration/documents/publication/wcms_467655.pdf

OIT (2002): *Recomendación sobre la promoción de las cooperativas* (núm. 193). Disponible en: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:R193

ROJO TORRECILLA E. (2017): *Notas a la ley de presupuestos, y a la de acompañamiento, de Cataluña para 2017*. La oferta pública de empleo, y una importante modificación de la Ley catalana de cooperativas. ¿Laboralización del cooperativismo de trabajo asociado? Bloc, 2 de abril de 2017. Consultado: 28/10/2018: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2017/04/notas-la-ley-de-presupuestos-y-la-de.html.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

ROJO TORRECILLA, E. (2018): *Traductores e intérpretes jurados, montadores de ascensores, profesorado de academia, repartidores… y ahora transportistas. Sigue la saga de falsos autónomos (y, además, en una falsa CTA). Notas a la sentencia del TS de 18 de mayo de 2018*. Bloc. Disponible 14/11/2018: http://www.eduardorojotorrecilla.es/2018/06/traductores-e-interpretes-jurados.html

SCHUJMAN, L. (1986): El Acto Cooperativo, Presencia e Incidencia en el Régimen Laboral de las Cooperativas. *Revista de Idelcoop.* Año 1986. Volumen 13. Nº 51. Derecho y legislación.

VALDÉS DAL-RÉ, F. (2010): La cooperativa de trabajo asociado: una mirada desde las legislaciones estatal y autonómica. *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, Nº 2, 2010, págs. 67-78.

FECHA ENTRADA: 19/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 17/12/2018

COOPERATIVAS Y PROFESIONALES. PROBLEMÁTICA DEL EJERCICIO DE ACTIVIDADES PROFESIONALES POR MEDIO DE COOPERATIVAS

Luis Ángel Sánchez Pachón
Profesor Contratado Doctor de Derecho Mercantil
Universidad de Valladolid

RESUMEN
La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales, posibilitó una nueva clase de profesional colegiado: la sociedad profesional. La Ley permite elegir para ello cualquiera de las formas societarias previstas en el ordenamiento jurídico y establece una serie de normas específicas en garantía de la seguridad jurídica y de los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados colectivamente. Quedan, sin embargo, zonas de incertidumbre, en particular, cuando se opta por la cooperativa como sociedad profesional.
En el trabajo diferenciamos las vertientes de la prestación de servicios profesionales, destacamos la especial configuración de la sociedad profesional. Analizamos las posibilidades de las cooperativas para formar sociedades profesionales y resaltamos los abusos o utilizaciones indebidas de las formas cooperativas. Todo ello con el objetivo final de revisar la regulación de la sociedad profesional y de las cooperativas para dar respuesta a situaciones problemáticas no resueltas adecuadamente con el sistema actual.

PALABRAS CLAVE: Sociedades profesionales, sociedad cooperativa profesional, regulación legal, clases de cooperativas, trabajador autónomo.

CLAVES ECONLIT: K220, P120, P130.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

COOPERATIVES AND PROFESSIONALS. PROBLEMS OF THE EXERCISE OF PROFESSIONAL ACTIVITIES THROUGH COOPERATIVES

ABSTRACT

The Act 2/2007, of March 15, on professional societies, made possible a new class of collegial professional: the professional society. The Act allows to choose for it any of the corporate forms provided for in the legal system and establishes a series of specific rules guaranteeing legal security and customers or users of professional services provided collectively. There remain, however, areas of uncertainty, in particular, when opting for the cooperative as a professional society.

In the work we differentiate the aspects of the provision of professional services, we highlight the special configuration of the professional society. We analyse the possibilities of cooperatives to form professional societies and highlight the abuse or misuse of cooperative forms. All this has as final objective to review the regulation of the professional society and the cooperatives to respond to problematic situations not adequately solved with the current system.

KEY WORDS: Professional societies, professionals co-operative society, legal regulation, classification cooperatives, autonomous worker.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

SUMARIO*

1. Introducción. 2. Prestaciones de servicios profesionales y ejercicio de la actividad profesional en forma colectiva: diferenciaciones. 2.1. La situación en la doctrina con anterioridad a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP). 2.2. La sociedad profesional stricto sensu en la LSP. 2.3. La situación tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012. 3. La regulación de la sociedad profesional en la LSP: configuración tipológica y obligatoriedad de la figura. 4. Prestaciones de servicios y ejercicio de actividades profesionales con forma cooperativa: cooperativas de servicios y cooperativas de trabajo asociado. 5. Anomalías en la constitución y malas praxis de las sociedades cooperativas profesionales y de las cooperativas de servicios profesionales: Cooperativas profesionales de hecho. Cooperativas con falsos autónomos. Cooperativas con falsos trabajadores dependientes. Falsas cooperativas de servicios. Falsas cooperativas de trabajo asociado. Cooperativas de mera facturación. 6. Reflexiones finales. Bibliografía.

1. Introducción

La Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP), vino a regular en nuestro país un modo importante del ejercicio de las actividades profesionales. La regulación del ejercicio colectivo de la profesión liberal venía siendo reclamada por significativos operadores del mercado de servicios profesionales y, particularmente desde finales del pasado siglo, por un destacado sector de la doctrina científica que, en líneas generales, proponía un reconocimiento abierto de las sociedades profesionales bajo un régimen jurídico que ofreciera garantías suficientes a la problemática que tradicionalmente había planteado. La Ley se enmarca en el proceso de desregulación del ejercicio de las profesiones liberales que se había iniciado en las instituciones europeas y que implicaba, entre otras medidas y como ha señalado la doctrina, que pudiera ejercerse cualquier profesión desde cualquier forma societaria[1]. Así, de esta manera, nuestro ordenamiento

* Este trabajo es resultado del proyecto de investigación "Economía Social, Autogestión y Empleo (DER2016-78732-R) financiado por el Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España, la Agencia Estatal de Investigación y el Fondo Europeo de Desarrollo Regional.

1. Vid. FAJARDO GARCÍA, G., "La sociedad cooperativa profesional. Constitución y régimen jurídico", *XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. Economía Social: crecimiento económico y bienestar,* 2016, p. 2.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

jurídico se situaba también en la línea de otros ordenamientos europeos de nuestro entorno jurídico que, de una u otra forma, han abordado el fenómeno de la "societarización" del ejercicio de la actividad profesional.

La Ley posibilitó, de modo general y por primera vez en nuestro Derecho, una nueva clase de profesional colegiado que es la propia sociedad profesional convertida en centro subjetivo de imputación de la actividad profesional a realizar. Sin embargo, el legislador español optó por una regulación de las sociedades profesionales ceñida a las sociedades profesionales -podríamos decir sociedades profesionales en sentido estricto- para la prestación en común de actividades que requieran titulación y colegiación[2] y sin pensar en la conveniencia de una regulación específica de un tipo especial. Dentro de un margen amplio de flexibilidad la ley establece una serie de normas específicas en garantía de la seguridad jurídica y de los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados en forma colectiva. Sin embargo, la LSP presenta zonas de incertidumbre que han sido objeto de diferentes interpretaciones en la doctrina jurisprudencial y científica, y que tampoco han favorecido la seguridad jurídica deseada ni han resuelto las necesidades de los distintos operadores, en particular y por lo que a nosotros afecta, del sector cooperativista.

En efecto, al poco de aparecer la LSP los autores pusieron de relieve los interrogantes que suscitaba en el ámbito cooperativo: ¿Cabe una sociedad profesional con forma cooperativa?, ¿en qué casos?, ¿solo es posible la cooperativa de "servicios" profesionales?, es decir, sociedades cooperativas de mera intermediación o

2. Conforme a la LSP se suelen considerar por la doctrina como sociedades profesionales stricto sensu aquellas que en su objeto social se haga referencia a actividades cuyo desempeño requieren titulación universitaria oficial, o titulación profesional para cuyo ejercicio sea necesario acreditar una titulación universitaria oficial e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional (art. 1.1, II LSP). Por el contrario, las sociedades cuyo objeto sea una actividad profesional que no corresponda a esos parámetros serán consideradas sociedades profesionales *latu sensu*, quedando excluidas del ámbito de aplicación de la LSP. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., "Configuración tipológica de la sociedad profesional con forma cooperativa y competencia registral", *Cooperativismo e economía social (CES)*, núm. 28, 2016, p. 113 y referencias allí indicadas. No obstante, conviene también advertir que, siguiendo la Exposición de Motivos de la LSP, a veces los autores concretan la sociedad profesional stricto sensu en la sociedad externa para el ejercicio de actividades profesionales a las que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social. Diferenciándose así de las sociedades de medios, de las sociedades de comunicación de ganancias y de las sociedades de intermediación. Vid. SEGURA DE LASSALETTA, R., "Las sociedades profesionales de capital", en Mª Victoria Petit Lavall (Coor.) *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 737.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

sociedades instrumentales o de medios. ¿Es posible una sociedad profesional cooperativa en las cooperativas de trabajo asociado?. ¿Es obligatoria la constitución como sociedad profesional si se pretende el ejercicio en común de una profesión titulada y colegiada con forma de sociedad cooperativa?. ¿Cómo cumplir los requisitos que marca la LSP para ello?. ¿Qué ocurre si de facto se desarrolla una actividad profesional titulada y colegiada en régimen de cooperativa?. Las respuestas no han sido siempre coincidentes y, aun hoy, siguen suscitándose las dudas.

En la apuesta por el modelo empresarial de la economía social para la prestación de servicios vinculados al llamado *estado de bienestar* que, particularmente, se sostiene en las instituciones europeas y en la Estrategia Nacional de Economía Social 2017-2020, aprobada por el Gobierno de España, no pueden quedar al margen las sociedades cooperativas. De ahí la necesidad de contar con un marco jurídico regulador clarificado que pueda dar una respuesta satisfactoria a los distintos conflictos de intereses en presencia.

Por otra parte, como solución a las necesidades sociales emergentes y ante las nuevas formas de economía calificadas a veces -y no siempre con mucho rigor- como colaborativas, se plantea el papel y utilidad de las cooperativas de profesionales o cooperativas de servicios, donde, a veces y lamentablemente, la realidad nos revela posibles abusos, malas prácticas, utilizaciones de la forma jurídica cooperativa indebidas o, al menos, cuestionables que, evidentemente, tampoco pueden quedar sin respuesta.

Nuestros objetivos se centran, pues, en evidenciar las utilidades, potencialidades y limitaciones que presenta nuestro ordenamiento jurídico en la ordenación del ejercicio o desempeño de la actividad profesional en régimen cooperativo. Destacando, también, los abusos o utilizaciones indebidas o cuestionables de las formas cooperativas. Todo ello con el objetivo final de pensar en la revisión de la regulación de la sociedad profesional, que pueda dar respuesta a situaciones problemáticas no resueltas en el sistema actual y que pueda, también, reabrir el debate en el sector cooperativista a fin de proponer las reformas y adaptaciones legislativas necesarias que puedan prevenir y solventar los distintos conflictos de intereses que en su entorno se generan.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

2. Prestaciones de servicios profesionales y ejercicio de la actividad profesional en forma colectiva: diferenciaciones

2.1. La situación en la doctrina con anterioridad a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales (LSP)

Ya antes de la aprobación de la LSP el ejercicio colectivo o en grupo de las profesiones llamadas liberales o intelectuales y sus distintos grados de integración personal o material, permitió a nuestra doctrina científica distinguir, dentro de una rúbrica general de "sociedades de profesionales", diversas categorías –aunque en la práctica a veces aparecieran combinadas- en función del objeto social.

Así podían distinguirse las siguientes modalidades:

a) La Sociedad instrumental o de medios, donde un grupo de profesionales acuerda asociarse para compartir la infraestructura y medios necesarios para el desarrollo individual de la profesión. Este modelo sirvió de subterfugio –no exento de crítica por la Dirección General de Registros y del Notariado (DGRN)- para evitar los obstáculos que hasta la aprobación de la LSP impedían la admisión de auténticas sociedades profesionales mercantiles.
b) La Sociedad interna o de comunicación de ganancias, en la que los profesionales se asocian para participar en las resultas del ejercicio individual de la profesión.
c) La Sociedad de intermediación de servicios profesionales, entidad que ofrece al público determinados servicios propios de profesionales, sin prestarlo ella directamente sino ofreciendo al cliente la elección del profesional cuya relación con la sociedad puede ser de naturaleza jurídica diferente.
d) La sociedad profesional, que agrupa a profesionales para el ejercicio profesional en sociedad cuyo objeto social es la prestación de servicios profesionales, siendo, por tanto, la propia entidad la que presta los servicios. Como hemos anticipado, dentro de la sociedad profesional podremos distinguir una sociedad profesional *stricto sensu*, cuando su objeto social haga referencia a actividades cuyo desempeño exige titulación universitaria oficial o titulación profesional que requiere titulación universitaria, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional, y una sociedad profesional *latu sensu,* cuando su objeto sea una actividad profesional que

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

no requiere para su ejercicio titulación universitaria oficial o colegiación obligatoria.

Esta es, en líneas generales, y salvo la precisión que hemos hecho nosotros en cuanto a las sociedades profesionales *latu sensu*, la clasificación que se propone en la Exposición de Motivos de la LSP y la que, en general, ha sido aceptada por la DGRN[3].

En general, esta es la tipología más común que venía identificándose en nuestra literatura científica. Si bien, pudieron realizarse otras clasificaciones que, con más detalle, abarcaban los distintos casos de puesta en común de medios materiales o personales en el ejercicio de la actividad profesional. Así, la profesora Gloria Ortega[4], proponía diferenciar las sociedades de servicios profesionales (abarcando éstas las sociedades de intermediación profesional y las sociedades de producción de servicios), las sociedades de o entre profesionales (incluyéndose aquí las sociedades de medios y las sociedades de comunicación de resultados), y las sociedades profesionales o de ejercicio profesional (en la tipología que antes apuntábamos incluiríamos aquí las sociedades profesionales stricto sensu).

2.2. La sociedad profesional stricto sensu en la LSP

La sociedad objeto de regulación es la LSP será la sociedad profesional y más en concreto la que hemos identificado como sociedad profesional stricto sensu.

3. En la misma Exposición de Motivos de la LSP, después de definir las sociedades profesionales *stricto sensu* en la forma que hemos indicado, se viene a añadir que a través de ese tipo social, la sociedad se constituirá en centro subjetivo de imputación del negocio jurídico que se establece con el cliente o usuario, atribuyéndosele los derechos y obligaciones que nacen del mismo. Además, los actos propios de la actividad profesional de que se trate se ejecutarán o desarrollarán directamente bajo la razón o denominación social. Como apuntamos, se reconoce también la posibilidad de existencia de otras sociedades que quedan excluidas del ámbito de dicha Ley, como son «las sociedades de medios, que tienen por objeto compartir infraestructura y distribuir sus costes; las sociedades de comunicación de ganancias; y las sociedades de intermediación, que sirven de canalización o comunicación entre el cliente, con quien mantienen la titularidad de la relación jurídica, y el profesional persona física que, vinculado a la sociedad por cualquier título (socio, asalariado, etc.), desarrolla efectivamente la actividad profesional». Vid. también, entre otras, RDGN de 21 de diciembre de 2007. Sobre la misma, Vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., "Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 78, 2008, pp. 1277-1297.

4. ORTEGA REINOSO, G., "Un comentario a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales", *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, nº 109, 2008, pp. 136 y ss.

Esto es -como reza la Exposición de Motivos de la Ley- la sociedad externa para el ejercicio de actividades profesionales [actividades, cabría añadir, cuyo desempeño exige titulación universitaria oficial o titulación profesional que requiere titulación universitaria, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional] a la que se imputa tal ejercicio realizado por su cuenta y bajo su razón o denominación social. Con lo que quedarán fuera del ámbito de aplicación de la Ley otras formas de colaboración, societarias o no, que no eliminan el ejercicio individualizado de la actividad profesional.

En la definición de la sociedad profesional, que se va a recoger en el artículo 1 de la LSP, el elemento fundamental del concepto va a ser el ejercicio en común de una actividad profesional. Un ejercicio en común que se entiende que se produce, a los efectos de la Ley, cuando los actos de la actividad sean ejecutados directamente bajo la razón o denominación social y le sean atribuidos a la sociedad los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio de la actividad profesional como titular de la relación jurídica establecida con el cliente; y una actividad que, también a los efectos de la Ley, se circunscribe a la profesional que para su desempeño requiera titulación universitaria oficial, o titulación profesional que requiera acreditar titulación universitaria oficial, e inscripción en el correspondiente Colegio Profesional.

De esta manera la LSP vendría a solventar los obstáculos que recurrentemente se habían argüido para la admisibilidad de la sociedad profesional. Como eran el carácter personalísimo de la prestación del trabajo intelectual; la inidioneidad de la sociedad para prestar actividad por no poder adquirir la habilitación o titulación precisas; la necesidad de garantizar la libre elección del profesional por el cliente así como la libertad del profesional prestador de servicios, o la interposición de la sociedad como elemento distorsionante de la responsabilidad personal asumida por el profesional que presta el servicio[5]. Obstáculos que, no obstante, como se había apuntado por un autorizado sector doctrinal, no podían resultar definitivos[6]. Por ello, con el reconocimiento de la sociedad profesional, se terminaba aceptando una nueva clase de profesional: la propia sociedad, persona jurídica.

5. Vid. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., *Derecho de Sociedades,* Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 1589.

6. PAZ-ARES, C., "Las Sociedades profesionales (Principios y bases de una regulación proyectada)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 653, 1999, pp. 1260-1263.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

De la definición legal de sociedad profesional podrán quedar excluidas de la aplicación de la LSP, en principio, las que en la literatura científica se conocen como sociedades de servicios profesionales (a veces, también, se tratan como sociedades profesionales multiservicio o sociedades profesionales mixtas, a las que después nos referiremos). Este tipo de sociedades se suele identificar con las sociedades que tienen por objeto la prestación de servicios por parte de profesionales contratados por la sociedad al efecto, sin que se trate de una actividad promovida en común por los socios mediante la realización de su actividad profesionales en el seno de la misma[7]. Son sociedades que prestan servicios profesionales con personal contratado o asalariado por cuenta de la sociedad. A veces, incluso, son sociedades de capital unipersonales. Con frecuencia estas sociedades ofrecen la gestión integral de servicios. Es el caso, por ejemplo, de sociedades -generalmente de capital pero caben otro tipo de personalidades- que ofrecen la gestión integral de asistencia hospitalaria o sanitaria, o la prestación de servicios médicos u otros servicios propios de profesiones cualificas (p. e., odontólogos, psicólogos, profesores, comunicadores, publicistas, técnicos de laboratorio, instaladores, arquitectos, economistas, abogados). En ocasiones este tipo de sociedades podrán ser consideradas sociedades de intermediación profesional o de medios profesionales, en otras podrían ser consideradas sociedades profesionales, de las que hemos calificado como *latu sensu*, excluidas del ámbito de aplicación de la LSP.

Los conflictos surgen, sin embargo, cuando para eludir la aplicación de la LSP se disfrazan o disimulan sociedades profesionales stricto sensu bajo fórmulas societarias ordinarias. La Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012 (STS núm. 451/2012), que resuelve el recurso de casación presentado por la DGRN contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, que había confirmado la del Juzgado de lo Mercantil de Valencia de 23 de octubre de 2018, anulando la polémica RDGRN de 21 de diciembre de 2007, que tuvimos ocasión de comentar en su momento[8], pondrá un cierto orden en el asunto, corrigiendo el criterio inicialmente mantenido por la DGRN, pero también deja abiertos otros interrogantes.

7. Vid. SEGURA DE LASSALETTA, R., "Las sociedades profesionales de capital", en Mª Victoria Petit Lavall (Coor.) *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 741.

8. El recurso ante la DGRN cuestionaba si es o no inscribible la cláusula estatutaria de una sociedad de responsabilidad limitada según la cual ésta tendrá por objeto, entre otras actividades, la gestión admi-

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

2.3. La situación tras la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 2012

La STS de 18 de julio de 2012 vendrá a establecer una presunción del carácter profesional de las sociedades que incluyan en su objeto social la prestación de actividades profesionales, lo que da seguridad al sistema y disuade de la constitución simulada de sociedades comunes u ordinarias que ocultan verdaderas sociedades profesionales o que ocultan actuaciones profesionales individuales, generalmente, para defraudar las leyes y, muy frecuentemente, para defraudar al fisco[9].

La STS de 18 de julio de 2012 amplía de manera sustancial, como se ha dicho, el perímetro de aplicación de la LSP[10]. Tras la STS, y como indica también la

nistrativa y los servicios de asesoramiento contable, fiscal y jurídico. El Registrador expresó en la calificación impugnada que, al tratarse de actividades que requieren título oficial y están sujetas a colegiación, son actividades propias de las sociedades profesionales sujetas a la LSP y ésta establece determinados requisitos que no se cumplen en la escritura calificada. La DGRN estimó el Recurso del Notario y revocó la calificación del Registrador parcialmente negativa en lo que se refería a las actividades profesionales. Vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., cit. pp. 1278 y ss.

9. Al respecto, y aun tratándose de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, puede consultarse el caso de la STJ de Madrid de 27 de mayo de 2014 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 5ª), en un caso de una sociedad mercantil de responsabilidad limitada utilizada para la prestación de servicios de abogacía. En ella el Tribunal afirma: "Es cierto que el ordenamiento jurídico permite la prestación de los servicios profesionales de abogacía a través de sociedades mercantiles, pero lo que no ampara la norma es que se utilice una sociedad para facturar los servicios que realiza una persona física, sin intervención de dicha sociedad instrumental, que es un simple medio para cobrar los servicios con la única finalidad de reducir la imposición directa del profesional de la abogacía".
La Sentencia ha recibido, por algún sector, una dura crítica (vid. CAAMAÑO ANIDO, M., "La prestación de servicios profesionales a través de sociedades puede constituir un supuesto de simulación", 11/05/2015, https://www.ccsabogados.com/la-prestacion-de-servicios-profesionales-a-traves-de-sociedades-puede-constituir-un-suspuesto-de-simulacion/) sin embargo, en nuestra opinión, la discriminación fiscal que puede conllevar el tratamiento de esas situaciones, no empece la acertada calificación como simulada de la parafernalia societaria configurada.
Problemática similar, sin embargo, se resuelve de distinta manera en Sentencias del TSJ de Murcia de 29 de diciembre de 2014, 26 de enero de 2015, 6 de febrero de 2015, donde se cuestiona y termina rechazando la existencia de simulación en casos en los que sociedades, sin medios personales o materiales para el desarrollo de actividad se utilizan como instrumento para que el profesional pueda imputar sus servicios (vid. ALVAREZ BARBEITO, P.: "Prestación de servicios profesionales a través de Sociedades", *Gómez-Acebo & Pombo Abogados*, 10 de septiembre de 2015, https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=de2f4998-5891-4970-9136-e774ce36c164.

10. Vid. EMBID IRUJO, J. M., "Sociedad de auditoría y sociedad profesional (Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 11 de septiembre de 2017, BOE de 5 de octubre de 2017), *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 105, 2018, p. 395.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

DGRN en resoluciones más recientes[11], se estará ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada; de tal manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta y evitar la aplicación del régimen imperativo de la LSP se deberá declarar expresamente que se quiere una sociedad de medios, de comunicación de ganancias o de intermediación[12]. Ello, como en definitiva viene a decir el alto tribunal, porque "*es jurídicamente exigible que mediante cláusulas dudosas no se desnaturalice el tipo societario escogido para el desarrollo del objeto social. Se trata, en suma, de que las sociedades sean lo que parecen y parezcan lo que son, pues ninguna forma mejor hay de garantizar el imperio de la ley y los derechos de los socios y de los terceros que contraten con la sociedad*".

Pero también esa presunción del carácter profesional que recoge la STS de 18 de julio de 2012, llevada a extremos, implica tener que tratar como sociedades profesionales, en sentido estricto, a los entes prestadores de servicios integrales o multiservicios, que cuentan con personal con distintas funciones y capacidades (administrativos, operarios, personal sin cualificaciones…), con frecuencia al lado de profesionales titulados y colegiados que ofrecen sus servicios como trabajadores dependientes y sin intención ni voluntad de realizar una prestación común de los servicios. Significativa, a este respecto, es la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre de 2017[13]. Se trataba de una Sociedad Limitada Unipersonal especializada en la gestión integral de servicios de asistencia sanitaria, para lo que, además, contrata los servicios de dos cooperativas de carácter profesional para que lleven a cabo las actividades propias del ejercicio profesional de la medicina y enfermería. En su objeto social figuraba "la prestación de toda clase de servicios médicos ejerciendo al efecto las actividades conexas o accesorias, pudiendo en consecuencia adquirir y explotar aparatos de medicina

11. Vid, por ejemplo RDGRN de 2 de julio de 2013: *una correcta interpretación de la Ley de Sociedades Profesionales debe llevar al entendimiento de que se está ante una sociedad profesional siempre que en su objeto social se haga referencia a aquellas actividades que constituyen el objeto de una profesión titulada, de manera que cuando se quiera constituir una sociedad distinta, y evitar la aplicación del régimen imperativo establecido en la Ley 2/2007, se debe declarar así expresamente*. Vid. FAJARGO GARCÍA, G., cit., p. 10 y referencias que allí indicadas.

12. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 112.

13. Sobre la misma, vid. CAMPINS VARGAS, A., "No todas las sociedades que prestan servicios profesionales son sociedades profesionales. Nota a la SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 2017". *Almacén de Derecho,* 15 de abril de 2018, pp. 1-10.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

tanto de diagnóstico como terapéuticos". La Audiencia, repasa los elementos que permiten calificar una sociedad como profesional y recuerda la evolución de la doctrina registral y el punto de inflexión que produjo la STS de 18 de julio de 2012. Sin embargo, resalta que la presunción de profesionalidad que la misma recoge "se aplica a aquellas sociedades que inequívocamente, según sus estatutos, se dedican a una actividad profesional "plenamente encuadrable" en el ámbito de la LSP". Con lo que, comprobado los servicios que gestiona la sociedad y que la misma no cuenta con socios profesionales sino que su platilla está integrada por personal administrativo y de dirección no capacitado para la prestación de servicios médicos o sanitarios (siendo estos llevados a cabo por profesionales titulados y colegiados que pertenecen a cooperativas y otras empresas con las que la sociedad había contratado), la Audiencia Provincial termina concluyendo que la Sociedad en cuestión es una sociedad de intermediación profesional, y ni está obligada a adaptarse a la LSP ni procede su disolución[14].

Así las cosas, cabría concluir que la regulación de la sociedad profesional en la LSP no supone un obstáculo ni limitación para el reconocimiento legal de otras agrupaciones profesionales con características propias y suficientemente diferenciadoras, como pueden ser la sociedades *de* profesionales o *entre* profesionales, que hemos identificado como sociedades de medios profesionales, sociedades de intermediación de servicios profesionales o sociedades de prestación de servicios de profesionales que no requieran de titulación universitaria. Éstas, como hemos apuntado, quedan fuera de las exigencias que la Ley establece para poder considerarse como sociedades profesionales stricto sensu. Si bien, para evitar el juego de la presunción que reconoce aquella sentencia del Tribunal Supremo, se exige que se declare expresamente qué se quiere constituir y que hay elementos y condiciones –cabría añadir- para constituir una sociedad distinta a una sociedad profesional stricto sensu.

Tampoco la LSP impide la sociedad profesional "multidisciplinar", que es la sociedad que ejerce varias actividades profesionales, siempre que, conforme dispone el artículo 3, su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal[15]. El artículo 3 ha de ponerse en relación, no obstante, con el artí-

14. Vid. CAMPINS VARGAS, A., cit., pp. 4-5.

15. Artículo 3 de la LSP: *Las sociedades profesionales podrán ejercer varias actividades profesionales, siempre que su desempeño no se haya declarado incompatible por norma de rango legal*. Artículo redactado conforme al art. 6.1 de la Ley 25/2009, de 22 de diciembre. En la redacción originaria la incompatibilidad –se decía- podía declararse por una norma de rango legal o reglamentario.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

culo 9.1 II de la propia Ley, por el que las causas de incompatibilidad para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad[16]. Lo que hace que no sea posible, por ejemplo, una sociedad profesional mixta o multidisciplinar de abogados y procuradores, toda vez que el Estatuto por el que se rige la profesión de abogado (Real Decreto 658/2001, de 22 de junio) declara incompatible, hoy por hoy, el ejercicio simultáneo de esta profesión con el ejercicio de la profesión de procurador y, de la misma manera, el Estatuto por el que se rige la profesión de procurador (Real Decreto 1281/2002, de 5 de diciembre) declara incompatible el ejercicio de esta profesión con el ejercicio simultáneo de la abogacía. Existiendo, pues, incompatibilidad para el ejercicio simultáneo de las profesiones de abogado y procurador, es difícil entender, hoy por hoy, que sean admisibles sociedades profesionales stricto sensu que agrupen estas dos clases de profesionales[17].

Con todo, la posibilidad de ejercer varias actividades profesionales (sociedad multidisciplinar o con objeto plural) no significa que el objeto tenga que dejar de ser exclusivo, como requiere el artículo 2 para la sociedad profesional[18]. El objeto plural, consistirá, pues, en el ejercicio en común de varias actividades profesionales[19].

Con esa exigencia de exclusividad del objeto social prevista en ese artículo, la LSP se ha mantenido -a pesar de las reticencias de algunos autores- en la línea más ortodoxa de la inadmisión (incluso puede hablarse de prohibición), como sociedad profesional legal (stricto sensu), de la sociedad que suele conocerse como "sociedad profesional mixta por el objeto" (es decir, con un objeto social que abarque el ejer-

16. Artículo 9.1… *Las causas de incompatibilidad o de inhabilitación para el ejercicio de la profesión que afecten a cualquiera de los socios se harán extensivas a la sociedad y a los restantes socios profesionales, salvo exclusión del socio inhabilitado o incompatible en los términos que se establece en la presente Ley.*

17. Vid. ROJO, E., "Las sociedades profesionales de abogados y los procuradores". *Registradores de España,* nº. 83, 218. La autora considera que esas sociedades que agrupen abogados y procuradores no son admisibles en el Derecho español como sociedades profesionales en sentido técnico -añadiendo- "y ello sin perjuicio de que puedan existir "sociedades de medios" en las que esa agrupación de profesionales tienen una dimensión muy distinta".

18. *Artículo 2. Exclusividad del objeto social.*
Las sociedades profesionales únicamente podrán tener por objeto el ejercicio en común de actividades profesionales, y podrán desarrollarlas bien directamente, bien a través de la participación en otras sociedades profesionales. En este caso, la participación de la sociedad tendrá la consideración de socio profesional en la sociedad participada, a los efectos de los requisitos del artículo 4, así como a los efectos de las reglas que, en materia de responsabilidad, se establecen en los artículos 5, 9 y 11 de la Ley, que serán exigibles a la sociedad matriz.

19. ORTEGA REINOSO, G., cit., p. 146.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

cicio de actividades profesionales que requieran titulación y colegiación con otras actividades –profesionales o no- de cualquier otro tipo). Se trataría, así también, de poner coto a fenómenos que, con una mayor problemática, se conocen como de comercialización de la actividad profesional[20]. Si conectamos el carácter exclusivo que se exige del objeto social (art. 2) con el deber de constitución como sociedad profesional de la sociedad cuyo objeto social sea el ejercicio en común de una actividad profesional, previsto en el artículo 1, tendremos que concluir que ese ejercicio en común de la actividad no puede simultanearse con otra actividad económica que exceda de lo que el ejercicio profesional representa[21].

Tampoco la LSP excluye la participación en la sociedad profesional de socios no profesionales (artículo 4.2)[22], ni impide que una sociedad profesional participe en otra sociedad profesional (artículo 4.1 b). El hecho de que en la sociedad profesional se pueda participar como socios no profesionales –con los límites establecidos en la propia ley- dando lugar a lo que se suele conocer como sociedad profesional mixta subjetivamente, tiene su justificación en la promoción de la financiación a través de socios no profesionales que colaboran económicamente desde dentro en la actividad profesional. Ahora bien, esto no hace posible que la sociedad profesional pueda desarrollar, ni directa ni indirectamente, otro tipo de actividades económicas distintas a las profesionales que constituyan su objeto que, recordemos, es exclusivo[23].

20. Vid. PAZ-ARES, C., cit., p. 1267; YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant lo Blanch, 2007, pp. 46-47; VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., "Exclusividad del objeto social", en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, p. 56.

21. Consideración -se ha dicho incluso- que es la única que justifica el sentido de la Ley. Vid. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., cit. p. 59.

22. *Artículo 4. Composición.*
1. Son socios profesionales:
a) Las personas físicas que reúnan los requisitos exigidos para el ejercicio de la actividad profesional que constituye el objeto social y que la ejerzan en el seno de la misma.
b) Las sociedades profesionales debidamente inscritas en los respectivos Colegios Profesionales que, constituidas con arreglo a lo dispuesto en la presente Ley, participen en otra sociedad profesional.
2. Como mínimo, la mayoría del capital y de los derechos de voto, o la mayoría del patrimonio social y del número de socios en las sociedades no capitalistas, habrán de pertenecer a socios profesionales.

23. La doctrina ha discutido mucho sobre el tema, puede verse YANES YANES, P. op. cit., pp. 50-51; VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., cit., pp. 56 y ss.). El proceso de elaboración de la Ley, con el rechazo de determinadas enmiendas que pretendían facilitar la asociación, alianza o participación con terceros, profesionales o no, vendría a confirmar que, conforme a la Ley, no parece posible que la sociedad profesional pueda desarrollar, ni directa ni indirectamente, otro tipo de actividades económicas.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Nuestro legislador, con la Ley de Sociedades Profesionales, no pudo o no quiso afrontar toda la tipología del ejercicio o prestación de las actividades profesionales, ni pretendió ni pudo pretender solucionar toda problemática que en la realidad económica y social presenta el ejercicio en régimen colectivo o de colaboración de las profesiones liberales. Para ello, probablemente, hubiera sido necesaria una ley sobre el ejercicio de las actividades profesionales que, de modo transversal, diera solución a los distintos conflictos de intereses que están en juego. Los problemas de intrusismo profesional, de crisis de la independencia de los profesionales, de incumplimiento de deberes deontológicos, de incompatibilidad de actividades, de responsabilidad por prestaciones, también de proletarización del ejercicio profesional, en nuestra opinión[24], no es una cuestión menor en nuestra realidad -ni lo debe ser si queremos dar todo su sentido al artículo 129. 2 de la Constitución Española-; son todos problemas que se acrecientan ante la desaparición progresiva –se dice incluso inexorable- del profesional liberal que desarrolla su actividad de manera autónoma y la generalización del ejercicio colectivo de las profesiones.

3. La regulación de la sociedad profesional en la LSP: configuración tipológica y obligatoriedad de la figura

Aunque la LSP se limita a regular, como hemos visto, a las sociedades profesionales en sentido estricto, nuestra la ley es una ley general, y no configura una nueva forma societaria (la que sería la sociedad profesional), sino que – se ha dicho- viene a articular un tipo especial transversal generador de tipos especiales en el seno de las formas sociales elegidas por los socios para insertar en ellas las reglas de la LSP, que serán de aplicación preferente respecto de las propias de la forma social elegida[25]. La sociedad profesional no constituye una nueva figura societaria con un régimen jurídico propio, sino que, simplemente, tendrá ciertas especialidades, quedando sometida, en lo demás y como régimen supletorio, a la forma social elegida[26].

24. Otros autores no lo ven de esta manera en algún aspecto. Vid. YANES YANES, P., *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant lo Blanch, 2007, p. 17.

25. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 114.

26. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 116. El carácter especial de la sociedad profesional y la falta de su autonomía tipológica lo justifica también la autora en la propia LSP, que no considera transformación

La LSP, en este sentido, es una ley flexible. No crea un tipo de sociedad profesional *ad hoc*, ni optar en exclusiva por alguno de los tipos existentes en nuestro ordenamiento jurídico. Por lo que la sociedad profesional puede constituirse "con arreglo a cualquiera de las formas societarias previstas en las leyes", cumpliendo los requisitos establecidos en la LSP (artículo 1.2 LSP). La ley deja libertad para la constitución de la sociedad profesional bajo cualquiera de las formas societarias previstas en nuestro ordenamiento jurídico, aunque, evidentemente, ese principio vendrá limitado por la propia naturaleza de ciertos tipos o subtipos societarios que resulten incompatibles con las sociedades profesionales (p. e. Agrupación de Interés Económico,o, como veremos, cooperativa de servicios). Fuere el tipo que fuere, en cualquier caso, como señala el mismo precepto, se hará *cumplimentando los requisitos establecidos en esta ley*, rigiéndose por lo establecido en la Ley y, supletoriamente, por las normas correspondientes a la forma social adoptada.

Dentro de ese marco de flexibilidad, la LSP prevé una serie de normas específicas sin sustraer la regulación de esa sociedad al régimen general del Derecho de sociedades. Esta flexibilidad en la regulación venía siendo propugnada por un autorizado sector. Cabría recordar, al respecto, que el texto de la Ley tuvo como punto de partida la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales elaborada por la Comisión General de Codificación, Sección segunda de Derecho Mercantil, de 1998, que, a su vez, partía del trabajo realizado por los profesores Cándido Paz-Ares y Aurora Campins. Esta flexibilidad, en general, fue recibida con satisfacción en cuanto facilita el ejercicio de la profesión a través de la sociedad y hace más competitivas a las sociedades profesionales[27]. No obstante, la regulación no ha impedido la inclusión de elementos constructivos a través de normas

la adquisición del carácter profesional por una sociedad ya constituida; solo se requeriría la pertinente modificación estatutaria; lo mismo que si el proceso fuera inverso. De la misma manera, esa falta de autonomía tipológica se corroboraría por el hecho de que la denominación social la expresión "profesional" debe figurar junto a la indicación de la forma social (art. 6.5 LSP), al igual de lo que se hace, por ejemplo, con la sociedad "laboral" o "deportiva".

27. Puede verse la Presentación que GARCÍA PÉREZ Y ALBIEZ DOHRMANN realizan como directores de la obra *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, Thomson-Aranzadi, 2007. Vid. FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L., op. cit., p. 1591-1592. Apunta, no obstante, este autor que este principio de libertad organizativa se ve modulado en garantía de terceros por el mandato establecido en el artículo 1.2 LSP. La inobservancia de esta norma impediría la constitución de la sociedad y el incumplimiento sobrevenido de dicho requisito operará como causa de disolución.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

de especialización que hacen que su interpretación, como vino a apuntar algún autor, sea más tentadora y arriesgada[28].

Con todo, en esa interpretación, no puede desconocerse que, como la propia Exposición de Motivos de la LSP indica, la Ley se constituye en una norma de garantías: garantía de seguridad jurídica para las sociedades profesionales, a las que se facilita un régimen peculiar que hasta ese momento no existía, y garantía para los clientes o usuarios de los servicios profesionales prestados de forma colectiva, que ven ampliada la esfera de sujetos responsables. Certidumbre jurídica en las relaciones jurídico-societarias y un adecuado régimen de responsabilidad a favor de los usuarios de los servicios profesionales que se prestan en el marco de una organización colectiva, se enuncian en esa Exposición de Motivos como *«propósitos fundamentales»* que persigue la nueva Ley.

Como la misma Exposición de Motivos viene a decir, ese principio de libertad organizativa "se ve modulado por cuanto, en garantía de terceros, toda sociedad profesional se ve compelida a cumplir los requisitos establecidos en la nueva Ley; en caso contrario, no será posible su constitución y su incumplimiento sobrevenido supondrá causa de disolución". Y el artículo 1 de la Ley, con toda contundencia, va establecer que "las sociedades que tengan por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional deberán constituirse como sociedades profesionales en los términos de la presente Ley".

El carácter imperativo de la norma no ofrece duda y parece que no puede quedar desvirtuado por el hecho de que se permitan otras sociedades no profesionales stricto sensu[29], ni, en nuestra opinión, por el hecho de que se establezca un determinado sistema de responsabilidad cuando se ejercite colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a la ley, como se establece en la Disposición adicional segunda de la Ley, a la que en seguida nos referiremos.

Con un sector de nuestra doctrina pensamos que tal como está regulada en la ley la sociedad profesional stricto sensu es el único instrumento para el ejer-

28. YANES YANES, P., op. cit. 41 y ss.

29. Vid, al respecto, la crítica de LECIÑENA IBARRA, A., "Reflexiones en torno a la doctrina de la DGRN relativa a la delimitación del ámbito de aplicación de la Ley 2/2007", en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo,* Sánchez Ruiz, M. (coor.).:Civitas-Thomson-Reuters, 2012, p. 43-44. La autora afirma "Pero de lo que estoy convencida es que, nos guste o no, la Ley ha centrado la sociedad profesional dentro de un marco normativo de carácter imperativo para todas las que ejerzan en común una actividad profesional".

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

cicio colectivo de la actividad profesional en común. Dicho en otros términos, de acuerdo con la ley no se admiten -quedan prohibidas- aquellas sociedades que teniendo por objeto el ejercicio en común de una actividad profesional no se constituyan como sociedades profesionales[30]. Quizá esta conclusión pueda parecer excesiva, pero es la que se deriva del sistema de garantías que la ley busca; toda vez que se impone un control que quedaría eludido si una sociedad, que no se constituye como sociedad profesional, ejercita en común una actividad profesional.

Ciertamente, poniendo en conexión el artículo 1 de la LSP con la Disposición adicional 2º de la LSP[31], puede concluirse que solo si los socios deciden formar una sociedad profesional conforme a la LSP les será ésta de aplicación, y que, de no ser así, en protección de los terceros de buena fe, el régimen de responsabilidad previsto en el artículo 11, que se impone a la sociedad y a los profesionales –socios o no- que hayan actuado, será aplicable a los profesionales que desarrollen colectivamente una actividad[32]. Pero, en nuestra opinión, eso no significa que el sistema admita el ejercicio de una actividad profesional bajo forma societaria sin constituirse en sociedad profesional[33]. El juego de ambas disposiciones no puede llevar a una simple opción entre constituir una sociedad profesional stricto sensu u otra forma jurídica sin acogerse a la LSP. No tendría sentido que a quienes, practicando de hecho el ejercicio en común de una actividad profesional y habiendo optado por una forma societaria al margen de la LSP, únicamente pudiera aplicárseles el régimen de extensión de responsabilidad previsto en el

30. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., Definición de las sociedades profesionales", en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 30-31.

31. Disposición adicional segunda. *Extensión del régimen de responsabilidad.*
1. El régimen de responsabilidad establecido en el artículo 11 será igualmente aplicable a todos aquellos supuestos en que dos o más profesionales desarrollen colectivamente una actividad profesional sin constituirse en sociedad profesional con arreglo a esta Ley.
Se presumirá que concurre esta circunstancia cuando el ejercicio de la actividad se desarrolle públicamente bajo una denominación común o colectiva, o se emitan documentos, facturas, minutas o recibos bajo dicha denominación.
2. Si el ejercicio colectivo a que se refiere esta disposición no adoptara forma societaria, todos los profesionales que lo desarrollen responderán solidariamente de las deudas y responsabilidades que encuentren su origen en el ejercicio de la actividad profesional.

32. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., pp. 113-114.

33. Este era el criterio que, en su día, se desprendía de la polémica –y finalmente anulada- RDGNR de 21 de diciembre de 2007. Vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., cit., p. 1291.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

artículo 11 de la Ley. Como se ha venido a decir, no tendría sentido reducir todo el sistema de garantías, que sobre la composición y constitución de la sociedad profesional se establecen en la LSP, al sometimiento por extensión a la sociedad profesional de la responsabilidad prevista en el artículo 11 de la misma[34].

En definitiva, la Disposición adicional 2ª de la LSP, no puede servir de opción de régimen para los que decidan ejercitar una actividad (que requiera titulación y colegiación) en grupo y de forma colectiva porque, entonces, de poco serviría el resto del articulado de la Ley. Tal Disposición no puede convertirse en una vía de escape de la propia Ley. Los antecedentes legislativos de la LSP tampoco apuntan a que el objetivo de la Disposición fuera el conferir una alternativa en la elección del tipo societario[35].

En nuestra opinión, tampoco la Disposición adicional segunda puede verse como la sanción al incumplimiento de la obligación de constitución como sociedad profesional cuando se ejercite en común una actividad profesional; de tal manera que, cumpliendo con ella, la sociedad así constituida podría seguir funcionando[36].

34. VÉRGEZ SÁNCHEZ, M., cit., p. 31.

35. Ni en el borrador que los profesores Cándido Paz-Ares y Aurora Campins habían elaborado y que sirvió a la Comisión General de Codificación para la Redacción de la Propuesta de Anteproyecto de Ley de Sociedades Profesionales, ni en esta misma Propuesta, figuraba una norma como la Disposición Adicional segunda que finalmente terminó apareciendo en la Ley. En el trámite parlamentario no faltaron tampoco enmiendas reclamando su supresión "por coherencia técnica y lógica con las sociedades de medios que están excluidas del ámbito de aplicación de la Ley", se decía en la Enmienda núm. 36 del G. P. Catalán CIU (BOCG, Senado, Serie II, Núm. 78 (c), de 21 de diciembre de 2006).
Como también se ha apuntado, la Disposición adicional segunda produce una curiosa paradoja: antes de la entrada en vigor de la Ley, las sociedades profesionales stricto sensu adoptaban la forma de las sociedades de intermediación para poder tener el reconocimiento como sociedad y poder acceder al Registro Mercantil; ahora, puede que se adopte esta forma para huir de la calificación de sociedad profesional y, en consecuencia, del régimen de garantías que la Ley de Sociedades Profesionales establece, incluido el régimen de responsabilidad mientras no se puedan constatar los presupuestos del artículo 11 de la Ley. Vid. CRESPO MORA, Mª C., "Extensión del régimen de responsabilidad", en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, p. 644.

36. En nuestra doctrina es frecuente entender la Disposición Adicional 2 como una sanción al incumplimiento de la obligación de constitución de una sociedad profesional. De tal manera, se llega a decir por lo que a nosotros más nos interesa, que "las consecuencias previstas en caso de incumplimiento, a excepción de la contemplada en la disposición adicional segunda de la Ley (extensión del régimen de responsabilidad), sólo tienen aplicación en el caso de que dichas sociedades preexistentes estuvieran ya inscritas en el Registro Mercantil. Así, los párrafos 2º y 3º ,[Disposición Transitoria 1ª] sancionan a la sociedad que incumpla ese mandato cerrando el Registro a nuevas inscripciones y declarando su disolución de pleno derecho mediante la cancelación de oficio de su inscripción en el Registro Mercantil. Las socie-

Siguiendo el fundamento que la propia Exposición de Motivos apunta, la Disposición adicional segunda no es sino una manifestación de un principio de responsabilidad por apariencia, que no es extraño en nuestro derecho y que se ha ido construyendo paulatinamente. No deja de ser significativo que en el apartado III de la Exposición de Motivos se dedique un extenso párrafo, precisamente, a la Disposición, donde se termina justificando el sistema de extensión de responsabilidad. «*Este régimen de responsabilidad se extiende en la disposición adicional segunda a todos aquellos supuestos en que se produce el ejercicio por un colectivo de la actividad profesional, se amparen o no en formas societarias, siempre que sea utilizada una denominación común o colectiva, por cuanto generan en el demandante de los servicios una confianza específica en el soporte colectivo de aquella actividad que no debe verse defraudada en el momento en que las responsabilidades, si existieran, deban ser exigidas...*» .

Establecida por la Ley la obligatoriedad de constituirse como sociedad profesional cuando se tenga por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional en los términos del artículo 1, el incumplimiento de esa obligación no puede quedar sin consecuencias. La supremacía de la ordenación legal no puede permitir el arbitrio individual y, por eso, ya el artículo 6.3 del Código Civil establece la nulidad "de pleno derecho" como sanción general de tipo civil al incumplimiento de la norma jurídica, imperativa o prohibitiva, con la que se trata de reprobar la conducta antijurídica y condenar al autor de la misma, salvando los casos en los que se establezca otros efectos para el caso de contravención. Que el incumplimiento de esa obligación no puede quedar sin consecuencias está ya apuntado en el apartado I de la Exposición de Motivos LSP: «...*toda sociedad profesional se ve compelida a cumplir los requisitos establecidos en la nueva Ley; en caso contrario, no será posible su constitución y su incumplimiento sobrevenido supondrá causa de disolución*». Si salvamos cuestiones terminológicas parece que, conforme al dictado de ese apartado, el incumplimiento originario llevaría a la nulidad de la sociedad y el sobrevenido se convertiría en causa de disolución[37].

dades como las cooperativas que no se inscriben en el Registro Mercantil, no se verán afectadas por tanto por estas consecuencias y podrán subsistir de facto" . Vid. FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 10-11). Sin embargo, en nuestra opinión las consecuencias del incumplimiento de las sociedades que se constituyan, ni pueden quedar reducidas a la extensión de responsabilidad contemplada en la Disposición adicional segunda, ni pueden legitimar la pervivencia de facto de las entidades que incumplen la LSP.

37. Vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., cit., p. 1293-1294.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

En realidad, bien miradas las cosas, la consecuencia del incumplimiento de la obligación de constituirse como Sociedad profesional cuando la sociedad que se pretenda tenga por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional, en los términos del artículo 1, es -o debe ser-, desde el punto de vista civil, la nulidad de la pretendida sociedad, salvo que legalmente se haya previsto otra cosa.

4. Prestaciones de servicios y ejercicio de actividades profesionales con forma cooperativa: cooperativas de servicios y cooperativas de trabajo asociado

La LSP, como hemos anticipado, en el artículo 1.2 de la LSP permite que la sociedad profesional pueda revestir cualquier forma social. Por lo que hay que concluir que también pueden revestir la forma de cooperativa[38].

Los obstáculos técnico-jurídicos que algunos autores han podido ver para la elección de la cooperativa como sociedad profesional referentes a la imposibilidad de inscripción de la sociedad cooperativa profesional en el Registro Mercantil (como se requiere en el artículo 8.1 LSP de la escritura de constitución), o los referentes al carácter imperativo de algunas normas de cooperativas que impedirían a éstas de aptitud para acoger el régimen de separación y exclusión de socios o de transmisión de participaciones, o los referentes al régimen económico de la cooperativa que no encajen bien con el régimen de reparto del artículo 10 LSP, han podido ser solventados con la adecuada, lógica y sistemática interpretación de nuestro derecho registral y societario y de acuerdo con la flexibilidad que ofrecen los distintos tipos de cooperativas[39].

Otras objeciones, algunas más bien de política jurídica, que se han hecho a la posibilidad de que las cooperativas puedan formar sociedades profesionales, como el difícil encaje del funcionamiento interno de la cooperativa con la libertad con la que debe operar el profesional, dificultades competitivas de las cooperativas en el mercado de prestaciones profesionales, o la poca predisposición del legis-

38. Así lo admite la doctrina más autorizada en la materia Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 117; FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 5-6 y referencia que ahí, respectivamente, las autoras indican.

39. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., pp. 117-120.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

lador por la cooperativa para albergar a la sociedad profesional[40], no terminan de justificarse y han sido rebatidas con sólidos argumentos jurídicos[41].

Sin embargo, a la hora de encuadrar la sociedad profesional en una clase de cooperativa, las posibilidades terminan limitándose a la cooperativa de trabajo asociado. En efecto, si atendemos a los elementos subjetivos y objetivos de la sociedad profesional (ejercicio en común de una actividad de profesionales realizada en nombre de la sociedad, quien asume los derechos y obligaciones inherentes al ejercicio como titular de la relación establecida con el cliente), tendremos que concluir que es la cooperativa de trabajo asociado la clase de cooperativa idónea para encarnar la especialidad de sociedad profesional.

No puede ser sociedad profesional la cooperativa de servicios[42]. El hecho de que en las misma los socios (titulares de explotaciones industriales o de servicios, profesionales o artistas) tengan que ejercer la actividad por "cuenta propia"[43],

40. Vid., al respecto, las referencias que recogen FAJARDO GARCÍA, G.., cit., p. 5, nota núm. 10 y ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 120, nota núm. 31.

41. Vid. PAZ CANALEJO, N., "Sociedades Profesionales de forma Cooperativa*". Diario La Ley* nº 7009, Sección Doctrina, 10 Sep. 2008, pp. 2-5; LECIÑENA IBARRA, A., "Vicisitudes registrales de una cooperativa de trabajo asociado constituida como sociedad cooperativa profesional*". Revista de Derecho Mercantil.* núm. 281, 2011, p. 153; FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 6-7. A las argumentaciones desde el derecho nacional en favor de la admisibilidad de la cooperativa como sociedad profesional, esta autora añade el principio de libre prestación de servicios, recogido en el Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (art. 56) y, en su desarrollo, la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y Consejo de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, que fue parcialmente traspuesta a nuestra legislación con las leyes 17/2009, de 23 de noviembre y 25/2009, de 22 de diciembre.

42. FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 3 y 4.

43. Tomamos como referencia el artículo 98.1 Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, cuyo texto es equiparable al que suelen tomar las leyes autonómicas al contemplar esta clase de cooperativas, aunque, a veces, se designan con otros nombres (p. e. cooperativas de industriales o profesionales) y, a veces, con importantes matices en su regulación .
Artículo 98. Objeto.
1. Son cooperativas de servicios las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de explotaciones industriales o de servicios y a profesionales o artistas que ejerzan su actividad por cuenta propia, y tienen por objeto la prestación de suministros y servicios, o la producción de bienes y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios.
2. No podrá ser clasificada como cooperativa de servicios aquélla en cuyos socios y objeto concurran circunstancias o peculiaridades que permitan su clasificación, conforme a lo establecido en otra de las secciones de este capítulo.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

hace difícil que pueda compatibilizarse con la exigencia del "ejercicio en común" de la actividad profesional que requiere, como hemos visto, el artículo 1 LSP. La generalidad de la doctrina rechaza la aptitud de la cooperativa de servicios para ser sociedad profesional stricto sensu[44]. Sin embargo, no hay inconveniente para que esta clase de sociedades puedan considerarse y tratarse como sociedades de medios profesionales, o de comunicación de ganancias, de intermediación o de producción de servicios profesionales (siempre que, si se atribuyen a la sociedad, no requieran titulación universitaria y colegiación).

La cooperativa de trabajo asociado es, pues, la clase de cooperativa que puede –y, en su caso, debe- asumir la condición de sociedad profesional[45]. En realidad es la que mejor puede recoger el elemento del ejercicio en común de la actividad profesional que se requiere en la LSP. Cosa distinta es que la normativa de las cooperativas de trabajo asociado pueda siempre compatibilizarse con la normativa de la sociedad profesional[46]. Como ha resaltado nuestra doctrina, la lectura de los preceptos de la ley pronto pone de manifiesto que no hay la flexibilidad que parece predicarse en la Exposición de motivos y que "carece de la necesaria generalidad para ser aplicable a la constitución de una sociedad cooperativa profe-

3. No obstante lo establecido en los apartados anteriores de este artículo, las cooperativas de servicios, podrán realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios, hasta un cincuenta por ciento del volumen total de la actividad cooperativizada realizada con sus socios.

44. Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., p. 121 y referencias indicadas en nota núm. 37.

45. Las Leyes de cooperativas suelen contemplar las cooperativas sanitarias (p. e. artículo 102 de la Ley 27/1999, de cooperativas) como una clase de cooperativas que pueden asociar a "prestadores de la asistencia sanitaria" o a "profesionales de la medicina", por lo que podrán –deberán, entendemos nosotros- constituirse como sociedades profesionales cuando tengan por objeto el ejercicio en común de la actividad profesional (que requiere titulación y colegiación) en los términos de la LSP, aplicando entonces a los socios profesionales las normas establecidas para las cooperativas de trabajo asociado (Art. 102.2 de la esa misma Ley: *A las cooperativas sanitarias les serán de aplicación las normas establecidas en la presente Ley para las de trabajo asociado o para las de servicios, según proceda, cuando los socios sean profesionales de la medicina*). Por ello una cooperativa societaria será sociedad profesional cuando la prestación profesional, que constituya su objeto social, sea exclusiva en los términos de la LSP, que hemos visto. Podrá, así, la prestación ser plural o multidisciplinar, comprendiendo varias actividades profesionales (art. 3 LSP), pero no puede dejar de ser exclusiva, es decir limitada a actividades profesionales (art. 2 LSP). La norma podrá ser discutible, pero, hoy por hoy, es la que está en vigor.

46. Como se ha dicho, la sociedad profesional ha provocado una desviación del tipo genérico previsto por el legislador y ha venido a generar un subtipo (o tipo especial) de cooperativa (aunque no una nueva clase de cooperativa), quedando su régimen jurídico integrado por las normas de la LSP y, supletoriamente, por la Ley de cooperativas que corresponda .Vid. ALFONSO SÁNCHEZ, R., cit., pp. 123-125.

sional" y, en definitiva, que el legislador no ha tenido en cuenta a la cooperativa en la elaboración de esta ley[47] .

Todo ello obliga al intérprete a valorar la adecuación de las normativas de las cooperativas y de la LSP y determinar las excepcionalidades de su aplicación[48]. La profesora Gemma Fajardo nos detalla las excepcionalidades –quizá mejor habría que hablar de inaplicaciones- de la LSP a la cooperativa de trabajo asociado[49]. Así, cuestiones como la participación como socios de profesionales personas jurídicas, la inscripción en el Registro Mercantil de la cooperativa, el sistema supletorio de reparto de beneficios y pérdidas del artículo 10 LSP, la configuración de prestaciones accesorias que se mencionan en el artículo 17. 1. f) LSP, el régimen de transmisión y pérdida de la condición de socio y de adquisición del capital propio (artículos 12, 13, 14, 15, 17.1 LSP), la determinación del valor de la cuota de liquidación (artículo 16 LSP), el sistema de cláusulas de arbitraje que se contempla en el artículo 18 LSP, son todas cuestiones que deben ser interpretadas y resueltas de conformidad con la legislación cooperativa. Si bien, como también se ha venido a apuntar, la mejor -y más segura- adecuación de la LSP a las cooperativas reclama la incorporación de un precepto, al estilo de lo que se hace en el artículo 17 LSP para las sociedades de capital, que pudiera recoger las normas aplicables a la sociedad cooperativa profesional[50].

47. FAJARDO GARCÍA, G., cit., p. 16.

48. FAJARDO GARCÍA, G., cit., p. 16, plantea con contundencia la necesidad de analizar la LSP "para valorar su adaptación a las cooperativas, esto es, para determinar qué normas serían aplicables a las sociedades cooperativas profesionales y cuáles no" señalando concretamente las excepcionalidades. Todo ello, quizá habría que añadir, sin perjuicio de las normas imperativas que la LSP establece en garantía y seguridad jurídica de los clientes y usuarios de los servicios profesionales prestados en forma colectiva.

49. Vid. FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 17.

50. La profesora FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 19, sugiere, incluso, la redacción de ese nuevo precepto que habría que incluir en la LSP las siguientes menciones:
a) Los socios profesionales de la sociedad cooperativa profesional solo podrán ser personas físicas que reúnan los requisitos previstos en el artículo 4.1 a) de esta Ley.
b) En el caso de las sociedades cooperativas profesionales, las referencias hechas en esta Ley al Registro Mercantil se entenderán hechas al Registro de Cooperativas.
c) Las sociedades cooperativas profesionales se regirán en materia de participación en beneficios y pérdidas, separación y exclusión de socios, transmisión de aportaciones sociales y reembolso de la cuota de liquidación por las normas de la legislación cooperativa que le sean aplicables por razón de su actividad y su ámbito de actuación.
d) La jurisdicción del orden social no será competente para conocer de las controversias que se susciten entre la sociedad cooperativa profesional y sus socios profesionales, por razón de su relación societaria.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

5. Anomalías en la constitución y malas praxis de las sociedades cooperativas profesionales y de las cooperativas de servicios profesionales: Cooperativas profesionales de hecho. Cooperativas con falsos autónomos. Cooperativas con falsos trabajadores dependientes. Falsas cooperativas de servicios. Falsas cooperativas de trabajo asociado. Cooperativas de mera facturación

Con todo lo que llevamos dicho quizá estemos en condiciones de poder afrontar algunas de las dudas y cuestiones que nos planteábamos al comienzo, que han sido objeto de preocupación en la doctrina y que, en los últimos tiempos, ante la aparición de nuevas formas de economía y de prestación de servicios de las maneras más variadas, han podido motivar la utilización anómala, en particular, de las cooperativas de servicios y de las cooperativas de trabajo asociado.

Ya anticipamos que, en nuestra opinión, las consecuencias del incumplimiento de la LSP por parte de las sociedades que se constituyan, ni pueden quedar reducidas a la extensión de responsabilidad contemplada en la Disposición adicional segunda de la LSP, ni pueden legitimar la pervivencia de facto de las entidades que incumplen la LSP. Dicho en otros términos, y aun en contra de una corriente doctrinal[51], la Disposición adicional segunda de la LSP ni contempla ni legitima la existencia de sociedades profesionales de facto que desarrollen colectivamente una actividad profesional al margen de la LSP. Esa Disposición no es una norma que permita la constitución de sociedades profesionales fuera del régimen de garantías que la Ley establece. Por ello, la consecuencia del incumplimiento de la obligación de constituirse como Sociedad Profesional cuando la sociedad que se pretenda tenga por objeto social el ejercicio en común de una actividad profesional, en los términos del artículo 1, es, desde el punto de vista civil, la invalidez de la pretendida sociedad, cuya consecuencia –conforme a la aplicación analógica que se establece para esos caso en las sociedades de capital (artículo 57 de la Ley de Sociedades de Capital), habría de ser la apertura de su liquidación que se seguirá por el procedimiento previsto para los casos de disolución. En definitiva, es el supuesto de la cooperativa que presta servicios profesionales en común sin constituirse formalmente como sociedad profesional sometida a la LSP[52].

51. FAJARDO GARCÍA, G., cit., pp. 9 y 11.

52. Pueden incluirse aquí situaciones en las que se crea una cooperativa de servicios, incumpliendo la LSP, y simulando, por ejemplo, una cooperativa de servicios , de intermediación, de ganancias o de medios, o, incluso, sanitaria y disimulando una sociedad profesional.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Tampoco el ordenamiento jurídico puede permanecer impasible ante la constitución o utilización de las formas de cooperativas que chocan con la misma configuración tipológica prevista para las sociedades cooperativas, con su causa negocial, con su función económica; ni ante simulaciones de sociedades cooperativas para disimular la realización de prestaciones o actividades ilícitas o no permitidas o para defraudar. Ciertamente, la realidad económica ha abocado a la demanda la prestación de servicios profesionales individuales -cualificados y no cualificados-, bajo la forma de trabajadores autónomos, que poco tienen que ver con la figura del trabajo autónomo de hace algunas décadas[53], pero ello no debe conducir a la utilización indebida de la sociedad cooperativa.

La figura del autónomo es muy heterogénea. Junto al «trabajador autónomo clásico», que de forma habitual gestiona un pequeño negocio o presta un servicio en nombre propio, vienen apareciendo, impulsados por los nuevos desarrollos organizativos de mundo laboral, a veces encubiertos en una discutible "economía colaborativa", diferentes tipologías de autónomos, incluidos los que se conoce como falsos autónomos[54].

Con frecuencia esas personas o profesionales que ofrecen o prestan sus servicios utilizan (o se ven obligados a ello) una forma societaria, que con frecuencia es una sociedad cooperativa de trabajo asociado o de servicios, para canalizar la prestación de sus servicios. Las hipótesis pueden ser diferentes, pero podemos agruparlas en dos categorías:

53. Vid. VALLESPÍN PÉREZ, D., "La controvertida figura de los «falsos autónomos» desde la perspectiva del objeto de la prueba" *Práctica de los Tribunales,* núm. 134, 2018, p. 1 y referencias que indica en la nota núm. 1.

54. Sobre los diferentes tipos, vid. con detalle, VALLESPÍN PÉREZ, D., cit. p. 2. Profesionales autónomos que se dedican al ejercicio de actividades liberales (que, incluso, forman parte del listado de actividades profesionales del Impuesto de Actividades Económicas); empresarios autónomos societarios que optan por crear una sociedad «autónomos económicamente dependientes», es decir, los autónomos, trabajadores o profesionales que facturan a un solo cliente el 75 % o más de sus ingresos «autónomos colaboradores», que implican la contratación de familiares por parte de los trabajadores autónomos; los conocidos como «otros autónomos», para hacer mención de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asalariado que han optado por cotizar en el RETA (Régimen Especial de la Seguridad Social; y a ellos se unen hoy los que llamamos «falsos autónomos», que se suelen configurar como "aquellas personas que aun cuando trabajan en una relación de dependencia y de ajenidad respecto al riesgo y el resultado del trabajo para la empresa, como así haría también un trabajador por cuenta ajena, es lo cierto que se encuentran ubicados dentro el régimen de autónomos, para la cual vienen a simular su independencia, que no es real, mediante otros tipos de contratos no laborales".

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

- Constitución de cooperativas de servicios o de trabajo asociado que disimulan la prestación de servicios profesionales y que, habitualmente y en una situación normal, se prestarían por profesionales en el régimen de seguridad social de trabajadores autónomos. Suelen ser cooperativas de mera facturación. La sociedad cooperativa que se crea es una mera pantalla, generalmente para facturar y, con frecuencia, para eludir normas de cotización obligatoria a la seguridad social. Sirven a los trabajadores o profesionales autónomos como mero paraguas para facilitar la facturación a los clientes de esos profesionales o autónomos[55].
- Cooperativas de servicios o trabajo asociado que ocultan o disimulan la situación de trabajadores, habitualmente, de hecho, dependientes de clientes de la misma cooperativa. Son casos en los que, en realidad, hay una desviación del tipo societario cooperativo declarado (una simulación causal) o una simulación de su objeto social declarado que, si se produce en los momentos constitutivos de la sociedad, son constitutivos de nulidad de la sociedad. Si el fenómeno hubiera tenido lugar después de su constitución estaríamos, probablemente, y sin perjuicio de tener que valorar otras consecuencias, ante una posible causa de disolución.

55. A veces, estas cooperativas ofrecen cotizaciones intermitentes, según necesidades, a la seguridad social y un servicio de facturación a medida, publicitándolo, incluso así, abiertamente y sin ningún rubor. La prensa se ha hecho eco de casos como los de Factoo, Freeautónomos, Impulse profesionales de la cultura. Factoo, bajo la denominación social de Fidelis Factu, S. Coop., en agosto de 2017 fue descalificada por el, entonces, Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Impulse profesionales de la cultura, creada en 2013, anunciaba en julio de 2017 su disolución y liquidación después de las inspecciones de la autoridad laboral. En diciembre de 2017, el diario la Vanguardia recogía como noticia: Las cooperativas de trabajo piden al Gobierno acabar con competencia desleal. En ella, entre otras cosas, los presidentes de la Federación de Cooperativas de Trabajo de la Comunitat Valenciana y el presidente de la Confederación Española de Cooperativas de Trabajo Asociado (COCETA), denunciaban la situación de las cooperativas llamadas "paraguas de facturación". Entidades que ofrecen a los trabajadores profesionales o autónomos formar parte como socios de la empresa a cambio de una cuota de ingreso y, en ocasiones, también de unas cuotas periódicas y, a partir de este momento, poder darse de alta y de baja en la Seguridad Social de manera intermitente y en función de las necesidades de facturación de cada profesional.
Se denunciaba que "hay empresas de este tipo en toda España y casi siempre adoptan la fórmula cooperativa de trabajo asociado, lo que supone incumplir tanto la legislación que regula esta forma cooperativa como, frecuentemente, la normativa laboral y de Seguridad Social porque se utilizan como "mero instrumento" para que trabajadores cuya actividad no es continua puedan tener cobertura en Seguridad Social sólo por días concretos".
Ahí se nos anunciaba, también, que en el, entonces, Ministerio de Empleo se tenía la voluntad de "acabar con las empresas de este tipo que actúan de manera fraudulenta en todo el ámbito nacional". Vid. https://www.lavanguardia.com/local/valencia/20171219/433759874671/las-cooperativas-de-trabajo-piden-al-gobierno-acabar-con-competencia-desleal.html

El profesor David Vallespin recientemente se hacía eco de la problemática y de los trabajos precarios que acechan a este sector de los autónomos: camareras de piso, actores de doblaje, encuestadores, guías turísticos, empleados de locutorio, maquilladores, odontólogos, profesorado de enseñanzas no regladas, arquitectos, reporteros gráficos, tertulianos, montadores de ascensores, trabajadores o profesionales del sector cárnico. Se dice, incluso, refiriéndose a este último sector, que ello obedece a que todo este sector funciona, con frecuencia, en régimen de falsas cooperativas[56].

Todas estas situaciones, como en otro momento hemos apuntado, no pueden quedar al margen del principio de la supremacía de la ordenación legal que, en términos jurídicos, tiene su manifestación general en el artículo 6.3 del Código Civil, declarando la nulidad como la sanción general de tipo civil al incumplimiento de la norma jurídica, imperativa o prohibitiva, salvando los casos en los que se establezca otros efectos para el caso de contravención.

Lo que ocurre es que en nuestro derecho positivo, hoy por hoy, sólo podemos hablar de un derecho unitario, en materia de nulidad de sociedades, para las sociedades mercantiles de capital (artículo 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital)[57]. Fuera de las sociedades de capital el legislador español únicamente tiene previsto un régimen específico –circunscrito a los efectos de la nulidad- para la Agrupación de Interés Económico. El resto de las sociedades, como contratos que no dejan de serlo, no podrían eludir el articulado de nuestro Código

56. Vid. VALLESPÍN PÉREZ, D., cit., p. 5. Dichas aparentes cooperativas persiguen –se dice- que las firmas sectoriales se escuden en ellas para evitarse la contratación como personal laboral de los trabajadores de los mataderos, las salas de despiece y los encargados de la primera manipulación de la carne de tal forma que los implicados, que ante la ley son autónomos mercantiles, deben darse de alta en dichas entidades para, a través de ellas, acceder a un puesto de trabajo por el que solo perciben una remuneración por las horas en que han estado activos, sin percibir compensación alguna por vacaciones o cotizar a la Seguridad Social. Tampoco –se dice- perciben a cambio los beneficios de los cooperativistas, ya que estos trabajadores ni siquiera tienen voz ni voto en la organización del empleo, quedando a merced de las horas en que se requiera su trabajo. Se cita aquí, y ha sido objeto noticia en la prensa económica y sindical y objeto de inspecciones por la Autoridad laboral competente, el caso de la cooperativa Servicarne, gigante sectorial que agrupa a casi 5000 personas. Vid. VALERO, M., "El otro fraude contamina la industria de la carne". *El Confidencial,* 30 de mayo de 2018. https://www.elconfidencial.com/empresas/2018-05-30/carne-carnicas-fraude-laboral-empleo-inspeccion-trabajo_1570376/

57. Vid. comentario a los Artículos 56 y 57 del 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 SÁNCHEZ PACHÓN, L. A.: "Capítulo V. La nulidad de la sociedad", en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital,* T.I, Ángel Rojo y Emilio Beltrán (dirs.), Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2011, pp. 536-555.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

civil sobre nulidades contractuales que se sitúa, además de lo dispuesto en el artículo 6.3, en los requisitos esenciales para la validez (artículos 1261 a 1277 Código civil) y en los dedicados específicamente a la materia, bajo la rúbrica "nulidad de los contratos" (artículos 1300 a 1314 Código civil).

Con independencia de la más que posible aplicación analógica de esa disciplina prevista en las sociedades de capitales al resto de sociedades -y por lo que a nosotros afecta, a las cooperativas- a la que se podría llegar una vez descubierta la *ratio* idéntica de la regulación a supuestos específicos semejantes no normados, no cabe desconocer cómo, ante la ausencia de una normativa legal específica para los vicios fundacionales en las sociedades no capitalistas, la ciencia jurídica fue creado progresivamente un tratamiento sistemático de la nulidad societaria, congruente con las soluciones legales adoptadas respecto de las sociedades de capital. Tratamiento que se ha denominado «doctrina de las sociedades de hecho» o «doctrina de las sociedades defectuosas», cuyas consecuencias, en términos generales, serían el mantenimiento de la sociedad a todos efectos hasta que se declare la invalidez (lo conocido como eficacia ex nunc), sin efectos retroactivos de la misma y el sometimiento a las reglas de la liquidación correspondiente a cada forma social (aquí por analogía de los arts. 57.1 de la Ley de Sociedades de Capital).

Así las cosas, puede decirse que si resulta de la escritura o estatutos de la cooperativa (no constituida por sociedad profesional) un objeto social de actividades propias de las sociedades profesionales, podría motivar la declaración de nulidad de la sociedad por resultar el objeto social ilícito[58]. Es más, si la ilicitud no se reflejara ni en la escritura ni en los estatutos, pero resultara así (como objeto social disimulado) de un acuerdo (simulatorio) de los propios socios, adoptado en el momento de constitución de la sociedad, en nuestra opinión, no sólo podemos estar ante un caso de nulidad societaria por resultar el objeto social ilícito, sino ante un caso de simulación de un objeto social y, por tanto, ante un motivo más de invalidez.

En efecto, la Ley de Sociedades de Capital contempla en el artículo 56.1, como causa de nulidad de la sociedad, el «no haber concurrido en el acto constitutivo la voluntad efectiva de, al menos, dos socios fundadores en el caso de pluralidad de éstos, o del socio fundador, cuando se trate de sociedad uniper-

58. La aplicación analógica de lo dispuesto para el objeto en las sociedades de capital llevaría a esas conclusiones, vid. SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., "Capítulo V…, cit., pp. 345-346.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

sonal». Este motivo de nulidad del acto constitutivo de la sociedad es, sin duda, el más complejo, el que mayores dificultades interpretativas ofrece, el que mayores críticas ha tenido que soportar. Sin embargo, en nuestra opinión y conforme a la lógica que gobierna el régimen de la invalidez societaria, se justifica plenamente por la necesaria reafirmación de la voluntad negocial; en definitiva, por la consideración del origen contractual (negocial) de cualquier entidad societaria, donde la técnica de la invalidez permite garantizar una "voluntad" real y efectiva, como elemento esencial del negocio.

La exigencia de voluntad en el acto constitutivo de la sociedad (en, al menos, dos socios o, en su caso, en el único socio), tiene su sentido por razones sistemáticas y conceptuales propias del carácter negocial del acto constitutivo. De las distintas hipótesis en las que pueda apreciarse ausencia de voluntad negocial en los intervinientes es quizá la simulación, como hipótesis de falta de voluntad (simular, en general, es crear una falsa apariencia con el fin de disimular la realidad) la que mayor trascendencia práctica ofrece y la que mayores dificultades interpretativas plantea.

En nuestra opinión, la simulación constituye una anomalía del consentimiento consistente en una divergencia consciente y querida entre lo manifestado y lo realmente pretendido en el negocio jurídico. Y esta divergencia puede afectar a los sujetos, al objeto o a la causa. La simulación supone, pues, la ausencia de voluntad negocial; con lo que cabe plantear su incursión como un supuesto de falta de voluntad efectiva de los fundadores que pueda conllevar la declaración de nulidad de la sociedad[59].

Así, por lo que a nosotros ahora interesa, la simulación en la constitución societaria del objeto social que pretendiera ocultar el ejercicio de una actividad profesional (stricto sensu) imputando a la sociedad no constituida formalmente como sociedad profesional (por ejemplo, simulando un objeto social de mera intermediación profesional), podría motivar la nulidad de su constitución[60].

De la misma manera la simulación puede afectar también a la causa del acto constitutivo de la cooperativa. Aun con todas las dificultades que conlleva, si

59. Vid, ampliamente, sobre la cuestión, SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., *Las causas de nulidad de las sociedades de capital*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 619 y ss.

60. El objeto social aparece vinculado también a la causa negocial, por ello la falsedad del objeto social manifestado, su simulación por parte de todos los fundadores, puede tratarse también como un supuesto en el que no concurre la "voluntad efectiva".

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

concluimos que el modelo normativo de la causa de la constitución de las sociedades (de las cooperativas también) se puede concretar en la función proyectada querida por los socios (cooperativistas), consistente en la creación y explotación de una actividad empresarial (cooperativa), la "voluntad" en el acto constitutivo que se reclama para enervar la nulidad de la sociedad, no puede desvincularse de ese proyecto empresarial (cooperativo). La nulidad societaria se comprende así como garantía de la existencia, veracidad y licitud de ese proyecto, que, como causa contractual, no puede quedar al margen del control jurídico.

Así, los puros montajes societarios, a través de sociedades aparentes que disimulen otro negocio –lícito o ilícito-, pueden ser valorados como motivo de nulidad de la sociedad. Si del clausulado del acto constitutivo se desmiente o desfigura el tipo societario formalmente elegido, corroborando que no era ese el realmente querido, estaremos ante un motivo de nulidad, sin perjuicio de que, en determinados casos, pueda valorarse la recalificación o conversión de la sociedad.

No podemos desconocer los peligros del intrusismo, ni de la "proletarización" del ejercicio profesional, ni de la confusión que se genera a terceros, ni de la eliminación de facto de la responsabilidad que pueda corresponder, a través de la pantalla que proporcione la constitución de una sociedad que quiere escapar de las garantías que la Ley exija. Por ello, la técnica de la invalidez societaria puede ser concebida y utilizada como un mecanismo de garantía de respeto de la legalidad.

6. Reflexiones finales

La situación descrita de nuestro ordenamiento jurídico en la ordenación del ejercicio o desempeño de la actividad profesional en régimen cooperativo y la realidad económica y social que hemos apuntado reclama de un debate y reflexión que conduzca a una adecuada revisión o adaptación de la regulación de la sociedad profesional y, en su caso, de las sociedades cooperativas, que pueda dar respuesta a situaciones problemáticas no resueltas con el régimen actual y prevenir y solventar los distintos conflictos de intereses que el sistema genera. En concreto cuatro son, en nuestra opinión, los focos principales de actuación:

1. La legislación nacional, en la que no está resuelta la situación de las sociedades profesionales mixtas o de multiservicios, es decir, las sociedades que abarcan la prestación de servicios de profesionales cualificados (con titu-

lación y colegiación) y otro tipo de profesionales o de servicios. Son casos como el de la prestación de servicios médicos y sanitarios de los hospitales, como el que se resuelve en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 30 de noviembre de 2017.

Hemos visto la LSP admite el objeto plural o "multidisciplinar (art. 3 LSP) de la sociedad profesional (lo que posibilita el ejercicio de varias actividades profesionales cualificadas), pero al exigir que el objeto sea exclusivo (art. 2 LSP), se impide que la sociedad amplíe su objeto a otros servicios o prestaciones. Se necesita una reflexión serena sobre estas realidades y sus problemáticas a fin de dar la respuesta normativa adecuada.

2. La regulación de las llamadas cooperativas de servicios (o asimilables), y toda vez que se produzca la adaptación que hemos mencionado en el punto anterior, convendría revisar la conveniencia de suprimir el requerimiento, en esa clase de cooperativas, de que los socios ejercen o presten su actividad por cuenta propia.
3. La regulación de la LSP. Esta Ley, como hemos visto, permite que la sociedad profesional acoja cualquiera de las formas societarias existentes en nuestro Derecho. Sin embargo, y como se ha advertido, la lectura de los preceptos de la Ley pone de manifiesto que carece de la necesaria adaptabilidad para ser aplicable a la constitución de una sociedad cooperativa profesional. Su artículo 17 recoge unas "normas especiales para las sociedades de capitales". Es necesario que el legislador abra su campo de visión y contemple y recoja, también, las normas especiales para las sociedades cooperativas. En este sentido, el trabajo realizado por algunos autores que nos ofrecen, incluso, la redacción de un paralelo artículo 17 para las cooperativas, puede servir de base para la correspondiente incorporación normativa a la LSP.
4. La regulación general de las cooperativas. Como hemos advertido, en nuestro derecho positivo, hoy por hoy, sólo contamos con un derecho unitario en materia de nulidad de sociedades para las sociedades mercantiles de capital (artículo 56 y 57 de la Ley de Sociedades de Capital). La inadecuación de soluciones extraídas de la hermenéutica más tradicional de las reglas del derecho de obligaciones y contratos sobre la invalidez a la singularidad de las situaciones que plantea la invalidez del contrato de sociedad, desde hace tiempo, fue denunciada en la prestigiosa literatura europea y, en cierta medida, corregida en la jurisprudencia. Las aportaciones de la doctrina francesa de las «Sociedad de hecho» (*société de fait*) y

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

de la alemana de la «*Faktische Gesellschaft*», desembocaron en un tratamiento unitario, aunque limitado a las sociedades de capital, en la primera Directiva en materia de Derecho de Sociedades. La situación para las cooperativas reclama, entendemos nosotros, una intervención en las respectivas legislaciones de cooperativas, recogiendo las especialidades en cuanto los motivos y efectos de la invalidez de la sociedad cooperativa, y donde se confirme, también, la técnica de la nulidad como mecanismo y garantía de respeto de la legalidad.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Bibliografía

ALFONSO SÁNCHEZ, R.: "Configuración tipológica de la sociedad profesional con forma cooperativa y competencia registral", *Cooperativismo e economía social (CES)*, núm. 28, 2016, pp. 109-134.

CAAMAÑO ANIDO, M.: "La prestación de servicios profesionales a través de sociedades puede constituir un supuesto de simulación", 11/05/2015, https://www.ccsabogados.com/la-prestacion-de-servicios-profesionales-a-traves-de-sociedades-puede-constituir-un-suspuesto-de-simulacion/

CAMPINS VARGAS, A.: "No todas las sociedades que prestan servicios profesionales son sociedades profesionales. Nota a la SAP de Barcelona de 30 de noviembre de 2017". *Almacén de Derecho*, 15 de abril de 2018, pp. 1-10.

CRESPO MORA, Mª C.: "Extensión del régimen de responsabilidad", en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 629-644.

EMBID IRUJO, J.M.: "Sociedad de auditoría y sociedad profesional (Comentario a la resolución de la Dirección General de los Registros y Notariado de 11 de septiembre de 2017, Boe de 5 de octubre de 2017), *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 105, 2018, pp. 377-395.

FAJARDO GARCÍA, G.: "La sociedad cooperativa profesional. Constitución y régimen jurídico". *XVI Congreso de Investigadores en Economía Social y Cooperativa. Economía Social: crecimiento económico y bienestar,* 2016, pp. 1-21. Recuperado en ciriec.es/wp-content/uploads/2016/11/COMUN-073-T3-FAJARDO-2-ok.pdf

FERNÁNDEZ DE LA GÁNDARA, L.: *Derecho de Sociedades,* Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

GARCÍA PÉREZ, R. y ALBIEZ DOHRMANN, K.J. (Dirs.): *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, Thomson-Aranzadi, 2007.

LECIÑENA IBARRA, A.: "Vicisitudes registrales de una cooperativa de trabajo asociado constituida como sociedad cooperativa profesional". *Revista de Derecho Mercantil*. Nº 281, 2011, pp. 145-162.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

LECIÑENA IBARRA, A.: "Reflexiones en torno a la doctrina de la DGRN relativa a ala delimitación del ámbito de aplicación de la Ley 2/2007", en *Las sociedades profesionales. Estudio sobre la Ley 2/2007, de 15 de marzo,* Sánchez Ruiz, M. (coor.).:Civitas-Thomson-Reuters, 2012, pp. 9-46.

ORTEGA REINOSO, G.: "Un comentario a la Ley 2/2007, de 15 de marzo, de sociedades profesionales", *Revista de Derecho Bancario y Bursatil*, nº 109, 2008, pp. 135-192,

PAZ-ARES, C.: "Las Sociedades profesionales (Principios y bases de una regulación proyectada)", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 653, 1999, pp. 1257-1275.

PAZ CANALEJO, N.; "Sociedades Profesionales de forma Cooperativa". *Diario La Ley* nº 7009, Sección Doctrina, 10 Sep. 2008, pp. 1-16.

ROJO, E.: "Las sociedades profesionales de abogados y los procuradores". *Registradores de España,* nº. 83, 2018.

SÁNCHEZ PACHÓN, L. A., *Las causas de nulidad de las sociedades de capital*, Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 619 y ss.

SÁNCHEZ PACHÓN, L. A.: "Resolución de la DGRN de 21 de diciembre de 2007", *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, núm. 78, 2008. pp. 1277-1297.

SÁNCHEZ PACHÓN, L. A.: "Capítulo V. La nulidad de la sociedad", en *Comentario de la Ley de Sociedades de Capital, T.I*, Ángel Rojo y Emilio Beltrán (dirs.), Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2011, pp. 536-555.

SEGURA DE LASSALETTA, R.: "Las sociedades profesionales de capital", en Mª Victoria Petit Lavall (Coor.) *Estudios de Derecho Mercantil. Liber amicorum profesor Dr. Francisco Vicent Chuliá,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 727-741.

VALERO, M.: "El otro fraude contamina la industria de la carne". *El Confidencial,* 30 de mayo de 2018. https://www.elconfidencial.com/empresas/2018-05-30/carne-carnicas-fraude-laboral-empleo-inspeccion-trabajo_1570376/

VALLESPÍN PÉREZ, D.: "La controvertida figura de los «falsos autónomos» desde la perspectiva del objeto de la prueba" *Práctica de los Tribunales,* núm. 134, 2018, pp. 1-8.

VÉRGEZ SÁNCHEZ, M.: "Definición de las sociedades profesionales", en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 27-54.

VÉRGEZ SÁNCHEZ, M.: "Exclusividad del objeto social", en *Comentarios a la ley de Sociedades Profesionales. Régimen Fiscal y Corporativo*, en García Pérez y Albiez Dohrmann (dirs.), Thomson-Aranzadi, 2007, pp. 55-63.

YANES YANES, P.: *Comentario a la Ley de Sociedades Profesionales*, Tirant lo Blanch, 2007.

FECHA ENTRADA: 30/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

LA CONTRATACIÓN PÚBLICA COMO INSTRUMENTO ACTIVO DE INNOVACIÓN SOCIAL

María Burzaco Samper
Profesora Propia Agregada de Derecho Administrativo
Facultad de Derecho (ICADE)
Universidad Pontificia Comillas

RESUMEN
Desde la iniciativa emblemática "Unión por la Innovación" en el marco de la Estrategia Europa 2020, el concepto de innovación sale de sus fronteras más comunes (ligadas a los avances científicos y tecnológicos con los que habitualmente se relaciona) para reconvertirse en una noción poliédrica que cabe adjetivar de muy diversos modos. La cuestión, sin embargo, va más allá del mero juego de palabras, de suerte que las distintas facetas de la innovación operan como un mecanismo de retroalimentación en el que todas ellas interactúan, incidiendo unas en otras. Así, la innovación tecnológica o medioambiental pueden (y deben) derivar en innovación social, propiciando mayor cohesión, protección de colectivos desfavorecidos y en riesgo de exclusión e impulsando la economía social en cuanto representa y materializa valores que la propia EE 2020 ensalza.
En un camino que no admite vuelta atrás, las Directivas de contratación de cuarta generación han supuesto un cambio de paradigma de indudable calado, en la medida en que concibe la actividad pública contractual como un mecanismo de intervención económico-social. La Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público (que traspone aquellas Directivas comunitarias), incorpora ya esta visión estratégica, aunque la complejidad de su puesta en práctica es evidente. Este trabajo examina los aspectos de la ley que pueden servir de impulso para la consecución de objetivos de innovación social y la oportunidad que la misma supone para la economía social.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública, cláusulas sociales, Economía social, innovación social.

CLAVES ECONLIT: A13, K12, K23, H57, H72, L31, O35.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

PUBLIC PROCUREMENT AS AN INSTRUMENT FOR SOCIAL INNOVATION

ABSTRACT

From the initiative «Union for Innovation» in the text of the Europe 2020 Strategy, the concept of innovation (wich has been linked to scientific and technological research) becomes a multi-faceted notion. The different facets of innovation are interrelated, affecting each other. Thus, environmental or technological innovation may lead to social innovation, promoting greater cohesion, protection of disadvantaged and at risk of exclusion and boosting the social economy.

The fourth generation of procurement directives — which involves the transition towards strategic procurement and attempts to go deeperin to the possibilities of «socially responsible procurement». However, the procurement potential has encountered some difficulties with certain elements of the procurement requirements and especially with the interpretation of the contractual principles. This paper analyses the aspects of law that can serve as a momentum to achieve goals os social innovation and an opportunity for the social economy.

KEY WORDS: Public procurement, social clauses, Social Economy, Social Innovation.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

SUMARIO

I. Introducción. II. Innovación (social) y contratación pública. 1. La transversalidad de los criterios sociales, ambientales y de innovación en la legislación contractual. 2. "Innovación" e "innovación social". Su ausencia/presencia en la ley de contratos del sector público. 3. Lo "social" en la Ley de Contratos del Sector Público. III. La economía social en la LCSP: breves apuntes. 1. Fórmulas organizativas de economía social y contratación pública. 2. Reservas de contratos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y Empresas de Inserción. La pugna entre entidades de economía social. IV. Los obstáculos en la implementación de objetivos de innovación social a través de la contratación pública y algunas propuestas. 1. La compartimentación de los objetivos trazados en la LCSP. 2. El rasgo local de la innovación social. 3. El tránsito hacia el nuevo paradigma: inercias del pasado y pruebas de ensayo/error. 4. Esbozo de algunas propuestas. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

Entendiendo que la innovación se encuentra en el núcleo de la Estrategia Europa 2020[1], la Comunicación de la Comisión "Iniciativa emblemática de Europa 2020, Unión por la Innovación"[2] diseña una serie de compromisos en los que el concepto aparece como una noción poliédrica susceptible de adjetivaciones diversas, aunque relacionadas.

Nuestro interés se centra en la innovación social, locución que en el texto tiene espacio propio (punto 4.2 de la Comunicación) donde se entremezclan factores como la creatividad y la participación de todos los sectores (privado, público, tercer sector) en pro de la solución de los retos sociales actuales. La heterogeneidad de las experiencias que se mencionan (que van desde redes de vecinos, hasta planes de prevención de ciertas enfermedades, pasando por la banca ética, etc.) demuestra que estamos ante un concepto de linderos imprecisos que, por

1. COMISIÓN EUROPEA. Comunicación de la Comisión de 3 de marzo de 2010 «Europa 2020, una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador» [COM (2010) 2020 final]. En adelante, EE 2020.

2. COM (2010) 546 final. SEC (2010) 1161.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

un lado, ofrece campo de juego para abarcar ensayos muy diversos, pero, por otro, genera la incertidumbre propia de los conceptos inaprehensibles.

En todo caso, la UE aboga claramente por impulsar y reforzar la innovación social, compromiso que puede materializarse a través de uno de los mecanismos más poderosos con los que cuentan las Administraciones Públicas: su actividad contractual. No en vano en diversos documentos europeos (BEPA, 2011: 80, 94, 121, 128 y 131; *Guide to Social Innovation*, 2013, 30 y 31) se incluye la contratación pública entre los instrumentos de apoyo a este fin.

II. Innovación (social) y contratación pública

1. La transversalidad de los criterios sociales, ambientales y de innovación en la legislación contractual

La ya vigente Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público, 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 (en lo sucesivo, LCSP) introduce multitud de cambios en nuestro régimen contractual público. Como se ha puesto de relieve en otros trabajos (GIMENO FELIÚ, 2014; BURZACO, 2016), destaca, por su calado, el cambio de paradigma que supone la contratación pública estratégica: ésta trata de convertir la contratación en un mecanismo de intervención económico-social, trascender la visión de la contratación pública como "gasto", convirtiéndola en "inversión".

Los objetivos que, de modo transversal, deben proyectarse en la actividad pública contractual están íntimamente conectados con la EE2020 y son de tres órdenes: social, medioambiental y de innovación. Idea matriz que surge desde el inicio de la LCSP:

> *"En toda contratación pública se incorporarán de manera transversal y preceptiva criterios sociales y medioambientales siempre que guarde relación con el objeto del contrato, en la convicción de que su inclusión proporciona una mejor relación calidad precio en la prestación contractual, así como una mayor y mejor eficiencia en la utilización de los fondos públicos. Igualmente se facilitará el acceso a la contratación pública de las pequeñas y medianas empresas, así como de las empresas de economía social"* (art. 1.3 LCSP)

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

Se insiste en idéntica línea en el art. 28.2 LCSP —relativo a la necesidad e idoneidad del contrato y eficiencia en la contratación—, conforme al cual:

> "Las entidades del sector público velarán por la eficiencia y el mantenimiento de los términos acordados en la ejecución de los procesos de contratación pública, favorecerán la agilización de trámites, *valorarán la incorporación de consideraciones sociales, medioambientales y de innovación como aspectos positivos en los procedimientos de contratación pública y promoverán la participación de la pequeña y mediana empresa* y el acceso sin coste a la información, en los términos previstos en la presente Ley".

Coherentemente con todas estas menciones, la Estrategia Nacional de Contratación Pública[3], sitúa como uno de los objetivos a perseguir (art. 334.2 e) LCSP): "*Utilizar las posibilidades de la contratación pública para apoyar políticas ambientales, sociales y de innovación*".

Esta pretensión se concreta en una serie de novedades respecto de la regulación anterior[4], aunque debemos analizar si aquellas son suficientes para aportar el margen de maniobra que se requiere o, por el contrario, los límites propios de la actividad contractual pública suponen trabas importantes para su materialización. Todo ello sin perder de vista que lo que algún autor ha denominado Responsabilidad Social en la Contratación Pública (MARTÍNEZ FONS, 2009: 10 y ss.) no es un fenómeno nuevo, aunque sí perfectible.

3. La Estrategia Nacional de Contratación Pública se define como "instrumento jurídico vinculante, aprobado por la Oficina Independiente de Regulación y Supervisión de la Contratación, que se basará en el análisis de actuaciones de contratación realizadas por todo el sector público incluyendo todos los poderes adjudicadores y entidades adjudicadoras comprendidas en el sector público estatal, autonómico o local, así como las de otros entes, organismos y entidades pertenecientes a los mismos que no tengan la naturaleza de poderes adjudicadores" (art. 334.1 LCSP).Con un horizonte temporal de cuatro años, este instrumento debe abordar una serie de aspectos y trazar medidas dirigidas a los fines que el propio art. 334 LCSP establece.

4. Real Decreto Legislativo 3/2011, de 14 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Contratos del Sector Público (en adelante, TRLCSP).

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

2. "Innovación" e "innovación social". Su ausencia/presencia en la ley de contratos del sector público

Siendo la innovación es uno de los ejes de la contratación pública estratégica, su presencia en el texto legal se proyecta de diverso modo:

a) Conjugada con "desarrollo", siguiendo el conocido paradigma de I+D+i (vgr. en la Exposición de Motivos de la ley, al mencionar las políticas públicas de innovación y desarrollo).
En este punto, conviene advertir que el art. 8 LCSP excluye del ámbito de aplicación de la LCSP los negocios y contratos en esta parcela de la Investigación, Desarrollo e Innovación —en línea con la COM (2007) 799 final "La contratación precomercial: impulsar la innovación para dar a Europa servicios públicos de alta calidad y sostenibles"—, salvadas ciertas excepciones[5].
b) Dando nombre a un nuevo procedimiento de adjudicación —Asociación para la Innovación (arts. 177 a 182 LCSP)—, caracterizado por articularse en dos fases[6] y que la LCSP prevé "para aquellos casos en que resulte necesario realizar actividades de investigación y desarrollo respecto de obras, servicios y productos innovadores, para su posterior adquisición por la Administración". Se trata, por tanto, de supuestos en los que el mercado no

5. En concreto, se excepcionan de la exclusión "aquellos que además de estar incluidos en los códigos CPV 73000000-2 (servicios de investigación y desarrollo y servicios de consultoría conexos); 73100000-3 (servicio de investigación y desarrollo experimental); 73110000-6 (servicios de investigación); 73111000-3 (servicios de laboratorio de investigación); 73112000-0 (servicios de investigación marina); 73120000-9 (servicios de desarrollo experimental); 73300000-5 (diseño y ejecución en materia de investigación y desarrollo); 73420000-2 (estudio de previabilidad y demostración tecnológica) y 73430000-5 (ensayo y evaluación), cumplan las dos condiciones siguientes:
a) Que los beneficios pertenezcan exclusivamente al poder adjudicador para su utilización en el ejercicio de su propia actividad.
b) Que el servicio prestado sea remunerado íntegramente por el poder adjudicador"

6. Hemos de llamar la atención sobre la supresión de un tipo de contrato administrativo típico o nominado que, constituyendo una de las novedades resaltadas de la legislación anterior, no terminó de fraguar. Nos referimos a los contratos de colaboración pública-privada. Curiosamente, el fracaso de este tipo contractual no ha impedido que se mantenga el procedimiento de adjudicación específicamente ligado al mismo —el diálogo competitivo— que, además de a los mencionados contratos, se consideraba idóneo para los contratos "especialmente complejos". Significamos esto para poner de relieve que, pese a lo que podría aventurarse, este procedimiento de asociación para la innovación no viene a sustituir al diálogo competitivo, sino que ambos conviven, sin perjuicio de que algunos de sus rasgos son parecidos.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

ofrece soluciones idóneas que satisfagan las necesidades del órgano de contratación, de suerte que éste potencia la investigación y el desarrollo de aquellas en fase precomercial (primera fase) para, después, en su caso, adquirir el bien, producto o servicio desarrollado (segunda fase)[7].

c) Como tercer vector, unida a criterios sociales y ambientales en relación con distintos elementos del contrato que después examinaremos (criterios de adjudicación, condiciones especiales de ejecución…).

El recorrido por el texto legal permite advertir que la LCSP no maneja en ningún momento la expresión "innovación social" (cosa distinta es que ello no impida reconocer su cabida en el texto). No ocurre lo mismo con la Directiva 2014/24/UE sobre contratación pública, que emplea la locución en el Considerando 47, a saber:

> *"La investigación y la innovación, incluidas la innovación ecológica y la innovación social, se encuentran entre los principales motores del crecimiento futuro y ocupan un lugar central de la Estrategia Europa 2020. Los poderes públicos deben hacer la mejor utilización estratégica posible de la contratación pública para fomentar la innovación. La adquisición de bienes, obras y servicios innovadores desempeña un papel clave en la mejora de la eficiencia y la calidad de los servicios públicos, al mismo tiempo que responde a desafíos fundamentales para la sociedad. Contribuye a obtener la mejor relación calidad-precio en las inversiones públicas, así como amplias ventajas económicas, medioambientales y sociales, al generar nuevas ideas, plasmarlas en productos y servicios innovadores y, de este modo, fomentar un crecimiento económico sostenible".*

La referencia así a la innovación social surge deliberada, tratando de subrayar que, cuando se emplea el sustantivo, no hemos de circunscribirlo al ámbito tecnológico-científico con el que comúnmente se relaciona, incluyendo también las vertientes ambiental y social. Destaca asimismo su conexión explícita con la EE 2020, la cual alude a la innovación social en la iniciativa emblemática "Plataforma europea contra la pobreza", indicando que la Comisión trabajará para:

7. Decimos, "en su caso", porque si la solución no termina de satisfacer al órgano de contratación o presenta dificultades de amortización, la adquisición no tiene por qué materializarse.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

"Concebir y aplicar programas de promoción de la innovación social para los más vulnerables, en particular facilitando una educación innovadora, formación y oportunidades de empleo para las comunidades más desasistidas, luchar contra la discriminación (por ejemplo, de los discapacitados) y desarrollar una nueva agenda para la integración de los inmigrantes con el fin de que puedan explotar plenamente su potencial".

Siendo estos documentos de referencia ineludible en materia de contratación pública, este trabajo no puede obviar la dificultad de partida que implica la imprecisión del concepto de innovación social. Un neologismo sobre el que la doctrina ha tratado de arrojar algo de luz: ECHEVERRÍA & MERINO (2011), en su esclarecedor estudio sobre la formación y evolución del concepto de innovación, evidencian el tránsito de un modelo lineal (en el que la innovación sólo iba referida a lo científico-tecnológico) hacia un paradigma alternativo que incorpora lo social. HERNÁNDEZ-ASCANIO, TORADO & ARIZA-MONTRES (2016) hacen una exhaustiva compilación de las múltiples definiciones aportadas por la doctrina, así como una sistematización de las dimensiones y características definitorias de la innovación social, concluyendo que estamos ante un término "difuso, ambiguo y polivalente". En la categorización que hacen de los conceptos emergentes, CHAVES y MONZÓN (2018: 35 y 42) lo incluyen en el grupo correspondiente a las "nociones ligadas a ámbitos centrales de crisis y transformación del sistema", junto con la economía colaborativa y la economía circular, destacando que estamos ante ámbitos transversales a lo público, privado tradicional y tercer sector que actúan tanto a nivel micro como macro.

La Directiva 2014/24/UE define en su art. 2.1.22ª el concepto de innovación[8] que, aunque en términos amplios, permite interrogarse acerca de si incluye o no la idea de innovación social. Ello requerirá examinar cómo se integra el componente social en la LCSP.

8. «Innovación»: "introducción de un producto, servicio o proceso nuevos o significativamente mejorados, que incluye, aunque no se limita a ellos, los procesos de producción, edificación o construcción, un nuevo método de comercialización o un nuevo método de organización de prácticas empresariales, la organización del lugar de trabajo o las relaciones exteriores, entre otros con el objetivo de ayudar a resolver desafíos de la sociedad o a apoyar la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador".

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

3. Lo "social" en la Ley de Contratos del Sector Público

La preocupación por superar la visión puramente presupuestaria de la contratación pública está presente a lo largo de todo el texto legal, asumiendo que aquella sólo ha provocado una pérdida constatable en la calidad de lo contratado, amén de propiciar otros problemas de muy diversa índole (imposibilidad de cumplir los contratos por el precio ofertado, modificaciones contractuales que evidenciaban lo anómalo de la adjudicación, etc.).

Siendo todo esto criticable, quizás lo más grave es que la actuación administrativa ha servido para amparar prácticas inadmisibles en una Administración pública que, de acuerdo con el mandato constitucional, ha de servir con objetividad los intereses generales (art. 103.1 CE): muestra elocuente son las resoluciones de Tribunales administrativos de recursos contractuales que venían a asumir con pasmosa naturalidad que los objetivos de estabilidad presupuestaria y control del gasto llevaban a perseguir el precio más económico, sin que determinados instrumentos (léase, por ejemplo, los convenios colectivos) vincularan a la Administración[9]. Así, el principio de eficiencia esgrimido profusamente en estas resoluciones llevaba a entender que en el precio había "techo" pero no "suelo", excepción hecha de las bajas temerarias o anormales.

Principio de eficiencia a todas luces mal entendido y aplicado —como la nueva LCSP y las más recientes resoluciones de recursos parecen reconocer[10]—. y que, de algún modo, ha hecho de la actividad pública contractual una aliada en el

9. Entre otras muchas, Resoluciones del Tribunal Administrativo Central de Recursos Contractuales (TACRC) núms. 66/2012, 185/2012, 251/2013 o, más recientemente 37/2018.

10. Véase la Resolución TACRC núm. 632/2018, de 29 de junio de 2018; recurso núm. 516/2018. Especialmente recomendable es la lectura del fundamento de derecho 7 que, por su extensión, no podemos reproducir aquí. Por lo demás, esta resolución supone ya la constatación del cambio de criterio que impone la LCSP: tras citar un buen número de preceptos legales que subrayan la centralidad de los aspectos sociales en la contratación pública, concluyen "que existe una mayor vinculación, intensidad y deber cuidado por el respeto a la normativa laboral, del que se derivan para el órgano de contratación un deber de vigilancia que antes no existía. Por tanto, los costes salariales derivados de los convenios colectivos ya no se limitan a ser una de las posibles fuentes del conocimiento para determinar el precio de mercado del contrato, sino que, además, tienen fuerza vinculante, y su respeto debe quedar totalmente garantizado, tanto en la preparación del contrato, al elaborar los Pliegos, como con posterioridad, una vez adjudicado, en fase de ejecución. Debe por ello revisarse la doctrina sentada por este Tribunal en sus resoluciones anteriores, con el fin de incorporar las obligaciones que impone al respecto la nueva Ley de Contratos del Sector Público" (fundamento de derecho 8º)
Francamente, produce estupefacción que las Administraciones públicas se vean ahora más "intensamente vinculadas al cumplimiento de la normativa laboral", como si fuera tolerable la situación contraria.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

favorecimiento de los efectos perversos de la crisis. Los datos sobre incremento sensible de la desigualdad y pobreza o el aumento del número de trabajadores pobres (MARÍ-KLOSE *et al*, 2018) revelan que la contratación pública debe replantear su papel en distintos frentes: por un lado, de modo proactivo, aprovechando el arsenal que ofrece la LCSP para emplear la contratación en la consecución de políticas públicas de corte social; pero también, por otro, evitando ahondar en determinadas brechas dando cobertura a prácticas incoherentes con tales políticas, cuando no contrarias a la legislación aplicable.

De acuerdo con el art. 76.2 Directiva 2014/24/UE, relativo a los principios de adjudicación de los contratos:

> *"Los Estados miembros velarán por que los poderes adjudicadores puedan tener en cuenta la necesidad de garantizar la calidad, la continuidad, la accesibilidad, la asequibilidad, la disponibilidad y la exhaustividad de los servicios, las necesidades específicas de las distintas categorías de usuarios, incluidos los grupos desfavorecidos y vulnerables, la implicación y la responsabilización de los usuarios y la innovación. Además, los Estados miembros podrán disponer que la elección del proveedor de servicios se haga sobre la base de la oferta económicamente más ventajosa, teniendo en cuenta criterios de calidad y de sostenibilidad en el caso de los servicios sociales".*

De cualquier modo, es evidente la complejidad de la tarea, como demuestra la creación por Real Decreto 94/2018, de 2 de marzo[11], de la Comisión Interministerial para la incorporación de criterios sociales en la contratación pública, cuya misión se centra precisamente en velar por "*la incorporación de criterios sociales en la contratación pública en relación con la información, la accesibilidad, las prescripciones técnicas, la adjudicación o la ejecución de los contratos, entre otros aspectos, así como en la aplicación de contratos reservados en la contratación pública estatal*".

a) Los nuevos parámetros de adjudicación de los contratos

Nos situamos en lo que, para algunos es el elemento principal de la contratación pública (RAZQUÍN LIZARRAGA & VÁZQUEZ MATILLA, 2017: 164):

11. *BOE* núm. 57, de 6 de marzo de 2018.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

—los criterios de adjudicación— que no pueden desgajarse de los parámetros de adjudicación o selección del contratista que la ley contempla. En contraste con la locución "oferta económicamente más ventajosa" por la que optó la ley derogada, la LCSP introduce una nueva terminología que va más allá del mero cambio de significantes. Los dos parámetros que maneja el art. 145 LCSP son los siguientes:

1) **Relación calidad-precio**, regla general de adjudicación de los contratos y que se basa en la pluralidad de criterios. A fin de asegurar que determinados contratos han de adjudicarse necesariamente (*"en todo caso*", se dice) utilizando esta combinación de criterios económicos y cualitativos, el art. 145.3 LCSP aporta un exhaustivo listado, al que se añaden los contratos de servicios del Anexo IV LCSP y aquellos que tengan por objeto prestaciones de carácter intelectual, en los que se exige que los criterios de adjudicación relacionados con la calidad representen, al menos, el 51% de la puntuación asignable a la valoración de ofertas (art. 145.4 LCSP).
2) **Relación coste-eficacia:** esta mención difiere del tradicional "precio" como criterio de adjudicación, y la expresión ya permite aventurar cambios de cierta relevancia.

El carácter discrecional de la determinación de los criterios de adjudicación no impide reconocer sus límites: la auténtica regla de oro y parámetro de legalidad de cualquier criterio de adjudicación pasa por el cumplimiento de una serie de requisitos cuya exigencia encuentra sus raíces en la jurisprudencia del TJUE, a saber: a) vinculación con el objeto del contrato; b) que no confieran a la entidad adjudicadora una libertad incondicional de elección; c) que se mencionen expresamente en los pliegos de cláusulas administrativas particulares (PCAP) o en el anuncio de licitación; y d) que respeten los principios fundamentales de la contratación (transparencia, no discriminación, concurrencia competitiva)[12]. Aunque empleando otros términos, estas exigencias se trasladan al art.145.5 LCSP.

En el análisis de la compatibilidad de los criterios con los principios, los requerimientos de motivación que contiene la LCSP adquieren una importancia primor-

12. SSTJUE de 17 de septiembre de 2002 (Concordia Bus Finland Oy Ab contra Helsingin kaupunki y HKL-Bussiliikenne), C-513/99, apartado 69; y de 4 de diciembre de 2003 (EVN AG y Wienstrom GmbH contra Republik Österreich) C-448/01, apartados 33 y 34. En similar línea, art. 67.4 Directiva 2014/14/UE.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

dial: en efecto, los PCAP deben prever los criterios de adjudicación (art. 122.2 LCSP) que, además, deberán justificarse adecuadamente en el expediente (art. 116.4 LCSP). Lógicamente, dicha justificación habrá de conectar los criterios que servirán de base para la adjudicación del contrato con las necesidades que éste pretende cubrir a través del objeto del contrato (art. 28.1 LCSP) y deberán ser proporcionales al mismo[13].

Centrándonos en los criterios sociales, ambientales y de innovación, comencemos por advertir que también se buscó su integración en los contratos públicos al amparo de la regulación anterior, aunque las dificultades fueron numerosas (BURZACO, 2016: 306 y ss.; 2018 a): 154-156). Precisamente por ello, cualquier intención de reforzar el papel de aquellos[14] debía pasar por introducir modificaciones que permitieran salvar estos obstáculos. A nuestro entender los cambios más significativos se producen en dos aspectos:

- *Concepto de vinculación al objeto del contrato*, respecto del que se produce una doble circunstancia: por un lado, el art. 145 LCSP evita adjetivarla de "directa" (algo que sí hacía el art. 150 TRLCSP y que derivó en interpretaciones restrictivas del requisito); por otro, el propio apartado 6 del art. 145 LCSP se ocupa de definir la locución dándole un sentido amplio[15] que habilita un margen superior para integrar estos criterios.

13. Véase el caso resuelto por Acuerdo TACP Aragón núm. 6/2016, de 18 de enero, relativo a unas Prescripciones técnicas discriminatorias que limitan indebidamente la concurrencia y generan desigualdad.

14. Dicho refuerzo se pone de relieve en el art. 145.2. 1º LCSP cuando alude a las "la calidad, incluido el valor técnico, las características estéticas y funcionales, la accesibilidad, el diseño universal o diseño para todas las personas usuarias*, las características sociales, medioambientales e innovadoras*".

15. De acuerdo con el art. 145.6 LCSP: "Se considerará que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato cuando se refiera o integre las prestaciones que deban realizarse en virtud de dicho contrato, en cualquiera de sus aspectos y en cualquier etapa de su ciclo de vida, incluidos los factores que intervienen en los siguientes procesos:
a) en el proceso específico de producción, prestación o comercialización de, en su caso, las obras, los suministros o los servicios, con especial referencia a formas de producción, prestación o comercialización medioambiental y socialmente sostenibles y justas;
b) o en el proceso específico de otra etapa de su ciclo de vida, incluso cuando dichos factores no formen parte de su sustancia material".

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

- *Ciclo de vida*[16], que constituye el elemento sobre el que pivota dicha vinculación y se define (también en términos latos) en el art. 148.1 LCSP[17]. Téngase en cuenta que esta amplitud se proyecta asimismo en el parámetro "coste-eficacia", erigiéndose en referencia preferente del mismo[18].

Finalmente hemos de destacar el componente eminentemente social que tienen los criterios de desempate, aunque su importancia suele ser menor por la escasa frecuencia con que se producen situaciones de igualdad en las puntuaciones de las proposiciones[19].

b) Condiciones especiales de ejecución

De acuerdo con el art. 202 LCSP los órganos de contratación pueden establecer en los pliegos condiciones de corte sectorial dirigidas al cumplimiento de determinados intereses públicos. La lista se amplía respecto del anterior art. 118

16. Sobre el concepto de ciclo de vida, sus antecedentes y las dificultades ligadas a su cálculo: DELGADO FERNÁNDEZ, 2016: 129 y ss.; SOLA TEYSSIERE, 2017; FERNÁNDEZ CARBALLAL, 2017: 141.

17. Conforme a este artículo "Se entenderán comprendidos dentro del «ciclo de vida» de un producto, obra o servicio todas las fases consecutivas o interrelacionadas que se sucedan durante su existencia y, en todo caso: la investigación y el desarrollo que deba llevarse a cabo, la fabricación o producción, la comercialización y las condiciones en que esta tenga lugar, el transporte, la utilización y el mantenimiento, la adquisición de las materias primas necesarias y la generación de recursos; todo ello hasta que se produzca la eliminación, el desmantelamiento o el final de la utilización".

18. Así se desprende del art. 148.4 LCSP, según el cual los órganos de contratación calcularán los costes a que se refiere el art. 145.1 y 2 LCSP atendiendo, "preferentemente", al coste del ciclo de vida. En el concepto de costes económicos, el cálculo se basa en la totalidad o parte de los costes en que se hubiere incurrido a lo largo del ciclo de la vida de un producto, servicio u obra (art. 148.2 LCSP), a saber:
A) Los costes sufragados por el órgano de contratación o por otros usuarios, tales como:
1.º Costes relativos a la adquisición.
2.º Costes de utilización, como el consumo de energía y otros recursos.
3.º Costes de mantenimiento.
4.º Costes de final de vida, como los costes de recogida y reciclado.
B) Los costes imputados a externalidades medioambientales vinculadas al producto, servicio u obra durante su ciclo de vida, a condición de que su valor monetario pueda determinarse y verificarse; estos costes podrán incluir el coste de las emisiones de gases de efecto invernadero y de otras emisiones contaminantes, así como otros costes de mitigación del cambio climático.

19. Sobre criterios de desempate, art. 147 LCSP. Un análisis de los mismos y su problemática, puede encontrarse en BURZACO, 2018 a): 161-163.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

TRLCSP, recogiéndose no solo condiciones de tipo medioambiental y social, sino también de innovación[20].

Como novedad, merece destacarse que el art. 202.1 LCSP obliga al establecimiento de, al menos, una de las condiciones indicadas en el apartado 2 del mismo artículo, eliminándose así la discrecionalidad sobre su incorporación o no que regía en la normativa anterior. Por el contrario, no cambian significativamente los requisitos que estas condiciones especiales de ejecución han de cumplir, a saber: a) no pueden ser directa o indirectamente discriminatorias; b) han de ser compatibles con el Derecho Comunitario; c) por obvias razones de seguridad jurídica, deben indicarse en el anuncio de licitación y en los pliegos; y d) tienen que estar vinculadas al objeto del contrato, en idéntico sentido al ya comentado del art. 145 LCSP.

En cuanto a los efectos de su incumplimiento, el art. 202.3 LCSP permite que los pliegos o el contrato bien establezcan penalidades, bien les atribuyan carácter de obligaciones contractuales esenciales constituyendo así eventual causa de resolución (art. 211 f) LCSP) o bien, caso de no tener este último alcance, tipificar el incumplimiento como infracción grave a los efectos del art. 71.2 c) LCSP (esto es, como una de las circunstancias que determinan la prohibición de contratar con las Administraciones Públicas).

III. La economía social en la LCSP: breves apuntes

Vaya por delante que excede de nuestro trabajo el análisis sobre las características definidoras de la economía social y que posibilitan la identificación de las entidades que la conforman. Los trabajos de FAJARDO (2018) y CHAVES & MONZÓN (2017: 9 y ss.; 2018: 10-18), constituyen inmejorables referencias que, por lo demás, nos sirven de guía en este estudio.

Es frecuente conjugar economía social e innovación social, al entender que en la primera es inherente la segunda, presentando elementos comunes (ENCISO,

20. Curiosamente el art. 202 LCSP se rotula "*Condiciones especiales de ejecución del contrato de carácter social, ético, medioambiental o de otro orden*". Sin embargo, el propio articulado olvida la referencia ética (salvo que se entienda implícita en las condiciones que enuncia explícitamente en el apartado 2) e incorpora la mención expresa a la innovación. Por otro lado, así como las condiciones medioambientales y sociales encuentran una larga lista ejemplificativa de condiciones que el órgano de contratación puede incluir en los pliegos, no ocurre lo mismo con la innovación, huérfana de muestra alguna que sirva de referencia. Ello demuestra la dificultad que comporta la concreción práctica del concepto.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

MUGARRA & GÓMEZ, 2018: 282). En la Declaración de Madrid "La Economía Social, un modelo empresarial para el futuro de la Unión Europea" (mayo de 2017) subyace asimismo esta idea[21].

Sin embargo, desde el prisma de la contratación pública esta identificación debe matizarse, siendo dos las cuestiones fundamentales que se suscitan:

1. Fórmulas organizativas de economía social y contratación pública

Pese a la dicción literal del art. 1.3 LCSP, el eventual favorecimiento en la contratación pública de las entidades de economía social por las características propias que las definen encuentra serias trabas que derivan de la sacralización de la libre concurrencia competitiva, la eliminación de cualquier indicio que privilegie a unas empresas sobre otras o determine una forma de intervención (siquiera indirecta) sobre la organización empresarial. Fijémonos, por ejemplo, en el Considerando 97 de la Directiva 2014/24/UE que, tras subrayar la mayor integración de las consideraciones sociales y medioambientales, se cura en salud respecto de una eventual extensión a otros elementos:

> *"No obstante, la condición de que exista un vínculo con el objeto del contrato excluye los criterios y condiciones relativos a la política general de responsabilidad corporativa, lo cual no puede considerarse como un factor que caracterice el proceso específico de producción o prestación de las obras, suministros o servicios adquiridos. En consecuencia, los poderes adjudicadores no pueden estar autorizados a exigir a los licitadores que tengan establecida una determinada política de responsabilidad social o medioambiental de la empresa".*

21. Así cuando se afirma: "Los valores comunes de la economía social, como la primacía de las personas y el objeto social sobre el capital, la gobernanza democrática y/o participativa, la reinversión de la mayoría de los beneficios para asegurar la sostenibilidad a largo plazo de la empresa, la prestación de servicios a sus miembros y a las comunidades locales, *contribuyen activamente a la cohesión social y, por tanto, a un crecimiento innovador*, inteligente, sostenible e integrador, además de a la creación de empleo de calidad en Europa" (la cursiva es nuestra). Y cuando solicita de la Comisión Europea "que incluya en su plan de trabajo para 2018 un Plan de Acción Europeo 2018-2020, financiado adecuadamente, *que promueva las empresas de la economía social en Europa y fomente la innovación social*. Este plan de acción debería abordar el desarrollo económico y social y la cohesión social de todos los ciudadanos, haciendo especial hincapié en los sectores desfavorecidos y vulnerables, y *debería incluir* —a través de acciones específicas sistemáticas— *a todos los actores que operan en la economía social*". Disponible en: http://www.observatorioeconomiasocial.es/actualidad-observatorio.php?id=3645

Como no podía ser de otro modo, el art. 65 LCSP define las condiciones de aptitud del contratista con base en elementos genéricos, de suerte que "solo podrán contratar con el sector público las personas naturales o jurídicas, españolas o extranjeras, que tengan plena capacidad de obrar, no estén incursas en alguna prohibición de contratar, y acrediten su solvencia económica y financiera y técnica o profesional o, en los casos en que así lo exija esta Ley, se encuentren debidamente clasificadas". No obstante, se prevé también que "cuando, por así determinarlo la normativa aplicable, se le requirieran al contratista determinados requisitos relativos a su organización, destino de sus beneficios, sistema de financiación u otros para poder participar en el correspondiente procedimiento de adjudicación, estos deberán ser acreditados por el licitador al concurrir en el mismo".

Salvadas determinadas figuras (señaladamente la reserva de contratos que será tratada en el siguiente epígrafe), los intentos por orientar la contratación pública hacia el fomento de determinadas entidades han terminado en fracaso.

Es elocuente el caso resuelto por Resolución del Tribunal Administrativo de Recursos Contractuales (TARC) de la Junta de Andalucía núm. 46/2016, de 18 de febrero[22], que anula un criterio de adjudicación del siguiente tenor: "Compromiso con el desarrollo de la economía social (hasta 20 puntos)", el cual presentaba, a su vez, dos subcriterios: "Entidades o empresas participadas mayoritariamente por sus trabajadores: 10 puntos" y "Entidades o empresas donde las diferencias salariales no superen 2 veces el mayor salario sobre el menor salario: 10 puntos". El TARC andaluz entiende que tales criterios valoran características de las empresas, pero no pueden funcionar como criterios de adjudicación "pues no están directamente vinculadas al objeto del contrato y originan un tratamiento no igualitario y discriminatorio de los licitadores". Por otro lado, se aprecia que los criterios indicados no garantizan la mayor o menor calidad en la prestación del servicio, siendo irrelevantes a estos efectos los dos subcriterios formulados.

Más allá de la economía social, son muchos los conflictos en que determinadas previsiones de los pliegos se advierten como injerencia inadmisible en las potestades de dirección y organización empresarial:

22. Véase: https://www.juntadeandalucia.es/organismos/economiahaciendayadministracionpublica/consejeria/adscritos/tarc/servicios/resoluciones.html?busqueda=Introduce+texto&busquedaDescription=Introduce+texto&filtrar_por_fechas=por_anno&anno_resolucion=2016&startDate=&endDate=&num_resolucion=46%2F2016&num_recurso=&tipo_contrato=&acto_recurrido=&tipo_resolucion=&buscar=Buscar

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

"En todo caso, no resultarán admisibles aquellas exigencias o estipulaciones que «fuercen» la vinculación exigible o que interfieran de forma indebida en la propia política empresarial de las empresas. La contratación pública puede estar al servicio de condiciones sociales, pero con el límite de no distorsionar la competencia, ni introducir controles indebidos en la gestión legítima de los intereses empresariales. Los pliegos de una licitación pública no pueden exceder en su función regulatoria vinculada a la correcta ejecución del contrato y proyectar efectos sobre la organización de la empresa licitadora, imponiendo reglas sobre las que se carece de título competencial (…) y que limitan indebidamente el derecho a la libertad de empresa en una economía social de mercado (artículo 38 CE), para cuya protección el Tribunal Constitucional exige que las medidas de restricción sean proporcionadas e indispensables —STC 109/2003, de 3 de junio, fundamento 15—" (Acuerdo núm. 62/2017, de 11 de mayo de 2017, del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón, Fundamento de Derecho 2º)[23]

2. Reservas de contratos a Centros Especiales de Empleo de iniciativa social y empresas de inserción. La pugna entre entidades de economía social

Las reservas de contratos no constituyen realmente una novedad de la LCSP, aunque ésta profundiza claramente en su alcance. Recordemos que esta figura remite a contratos exclusivamente ofertados a determinadas entidades, sustrayéndose al régimen ordinario de concurrencia competitiva característico de las licitaciones públicas. Tales reservas operan bien respecto de Centros Especiales de Empleo (CEE) de iniciativa social, bien en relación con empresas de inserción; entidades que, como hace notar la Directiva 2014/24/UE, presentan una posición de partida más debilitada que les impide competir con iguales oportunidades en tales licitaciones[24]. En este sentido, la reserva de contratos viene a

23. Esta doctrina se reproduce en otras decisiones. Vgr. Resolución TCCSP núm. 86/2018, de en el que se estima el recurso contra un pliego en el que el Ayuntamiento de Barcelona valora como criterio de adjudicación el incremento salarial (mejora respecto del convenio) de los trabajadores adscritos a la ejecución del contrato.

24. En efecto, en el Considerando 36 de la Directiva 2014/24/UE puede leerse: "El empleo y la ocupación contribuyen a la integración en la sociedad y son elementos clave para garantizar la igualdad de oportunidades en beneficio de todos. En este contexto, los talleres protegidos pueden desempeñar un

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

reconocer el trascendental papel y beneficio social que los CEE y las empresas de inserción comportan (LESMES y ALVAREZ DE EULATE, 2014: 27; GELASHVILI, V., CAMACHO-MIÑANO & SEGOVIA-VARGAS, 2016: 9 y ss; RODRÍGUEZ, 2012; PANIAGUA ZURERA, 2013). No obstante, dentro de la variada naturaleza de CEE (MORATALLA, 2016: 14-15; GRIMALDOS, 2015: 8 y ss.), en nuestra legislación esta medida de fomento sólo puede beneficiar a aquellos CEE de iniciativa social en cuanto carecen de ánimo de lucro[25].

En un trabajo reciente (BURZACO, 2018 b): 44) se ponía de relieve que lo más destacable de la nueva regulación es el mayor compromiso por la reserva. Así, contrastando la anterior Disposición Adicional 5ª TRLCSP (que contemplaba la reserva, pero no establecía soluciones a su incumplimiento), la actual Disposición Adicional 4ª LCSP mantiene la obligatoriedad, pero indicando el plazo máximo de un año desde la entrada en vigor de la LCSP para que el acuerdo se adopte, correspondiendo la competencia al Consejo de Ministros o el órgano autonómico o local competente. Caso de que esta obligación se incumpla, no adoptándose el acuerdo, se concretan porcentajes mínimos que habrán de aplicarse: así, se establece un 7% de reserva, que se incrementará hasta el 10% a los cuatro años de

importante papel. Lo mismo puede decirse de otras empresas sociales cuyo objetivo principal es apoyar la integración social y profesional o la reintegración de personas discapacitadas o desfavorecidas, como los desempleados, los miembros de comunidades desfavorecidas u otros grupos que de algún modo están socialmente marginados. Sin embargo, en condiciones normales de competencia, estos talleres o empresas pueden tener dificultades para obtener contratos. Conviene, por tanto, disponer que los Estados miembros puedan reservar a este tipo de talleres o empresas el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos o de determinados lotes de los mismos o a reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido".

25. La Disposición Final 14ª LCSP, incorpora un nuevo apartado 4 al art. 43 RD-Leg. 1/2013, según el cual: «4. Tendrán la consideración de Centros Especiales de Empleo de iniciativa social aquellos que cumpliendo los requisitos que se establecen en los apartados 1.º y 2.º de este artículo son promovidos y participados en más de un 50 por ciento, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus Estatutos, ya sean asociaciones, fundaciones, corporaciones de derecho público, cooperativas de iniciativa social u otras entidades de la economía social, así como también aquellos cuya titularidad corresponde a sociedades mercantiles en las que la mayoría de su capital social sea propiedad de alguna de las entidades señaladas anteriormente, ya sea de forma directa o bien indirecta a través del concepto de sociedad dominante regulado en el artículo 42 del Código de Comercio, y siempre que en todos los casos en sus Estatutos o en acuerdo social se obliguen a la reinversión íntegra de sus beneficios para creación de oportunidades de empleo para personas con discapacidad y la mejora continua de su competitividad y de su actividad de economía social, teniendo en todo caso la facultad de optar por reinvertirlos en el propio centro especial de empleo o en otros centros especiales de empleo de iniciativa social.»

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

entrada en vigor de la LCSP[26]. La reserva se contempla igualmente para la contratación de lotes (art. 99.4, último párrafo LCSP). Algunas Administraciones públicas ya han hecho efectiva esta obligación[27] (TORNOS *et al*, 2017: 25).

Problema aparte es el relativo a las Uniones Temporales de Empresas que concurrieren a un contrato reservado. Aunque dictado de acuerdo con la normativa anterior, puede servirnos de referencia el Informe de la Junta Consultiva de Contratación Administrativa de Aragón núm. 16/2011, de 8 de junio[28] que en este punto advierte que el carácter de CEE o de empresa de inserción para ser contratista en un contrato reservado "*debe concurrir en todos y cada uno de los eventuales integrantes de una unión temporal de empresarios, sin que puedan operar en este punto las reglas de acumulación previstas en la normativa contractual, dado que no se trata de un requisito de solvencia, sino de una condición legal de aptitud*".

Sin perjuicio de las razones que abonan la pertinencia de esta medida, lo cierto es que la reserva ha generado en ocasiones conflictos entre las propias entidades de economía social. Son significativos los recursos formulados por la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo contra determinados pliegos de cláusulas administrativas (PCAP) que ceñían la reserva a los casos legalmente contemplados, esto es, CEE de iniciativa social. En estos procedimientos la Confederación alegaba la vulneración del ordenamiento comunitario, en cuanto el art. 20 de la Directiva 2014/24/UE y el Considerando 36 son menos restrictivos que la legislación contractual española y todos los CEE cumplen, por definición, los requi-

26. Tales porcentajes se aplicarán sobre "el importe global de los procedimientos de adjudicación de suministros y servicios incluidos en los códigos CPV recogidos en el Anexo VI celebrados en el ejercicio anterior a aquel al que se refiera la reserva".

27. La Comunidad Autónoma vasca fue la primera en el tiempo: por Acuerdo del Consejo de Gobierno de 13 de marzo de 2018 (apenas cinco días tras la entrada en vigor de la LCSP) se procedió a fijar porcentajes de reserva a centros especiales de empleo de iniciativa social y empresas de inserción, cifrando la misma en un 5% de los importes base de licitación de las categorías económicas del Anexo VI LCSP (se incluyen servicios como limpieza, forestal, transporte, hostelería, imprenta, almacenamiento, correo y publicidad…). Tales importes se computan para el año que se inicia su tramitación y no el del inicio de ejecución. Y caso de que no se alcance dicho porcentaje de reserva, habrá de justificarse en la memoria comprensiva de importes licitados, importes reservados y causa explicativa de que no se haya alcanzado el porcentaje de reserva. http://www.euskadi.eus/gobierno-vasco/-/noticia/2018/el-gobierno-avanza-en-la-incorporacion-de-clausulas-sociales-en-la-contratacion-publica-para-favorecer-la-integracion-social-de-los-mas-desfavorecidos-consejo-de-gobierno-13-03-2018/

28. Disponible en: http://www.aragon.es/estaticos/GobiernoAragon/OrganosConsultivos/JuntaConsultivaContratacionAdministrativa/Areas/02_Informes_Actuaciones/INFORME%2016-2011%20CUESTIONES%20CENTROS%20ESPECIALES%20DE%20EMPLEO.pdf

sitos de la Directiva[29]. Pues bien, las resoluciones de estos recursos[30] inciden en que el art. 20 de la Directiva "no establece un mandato claro e incondicionado", de modo que el legislador goza de discrecionalidad para incorporar o no esta previsión o, en su caso, definir en derecho interno qué se entiende por "operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas". Por lo que concierne a las alegaciones de extralimitación en los márgenes de apreciación que tiene un Estado miembro, las resoluciones se acogen al término "empresas sociales" contenido en el Considerando 36 de la Directiva, haciendo notar:

> "(este) concepto (…) carece en el Derecho de la Unión Europea de una definición unívoca que deban respetar en todo caso los Ordenamientos nacionales y al que las distintas tradiciones lingüísticas, culturales y jurídicas de los países miembros han asignado significados diferentes. Así, la Comisión Europea ha propuesto, en el documento "Iniciativa en favor del emprendimiento social" (COM(2011) 682 final), una descripción basada en principios comunes a la mayoría de los Estados miembros, cuya diversidad de opciones políticas, económicas y sociales quiere respetar; de hecho, señala que tales principios comunes, similares por cierto a los ahora recogidos en el TRGLDPD, aluden a los operadores (i) para los cuales el objetivo social de interés común es la razón de ser de la acción comercial, que se traduce a menudo en un alto nivel de innovación social, (ii) cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización de este objetivo social y (iii) cuyo modo de organización o régimen de propiedad, basados en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social,

29. Recordemos que el art. 20 Directiva 2014/24/UE permite la reserva de contratos a "*talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos*".

30. Entre otras, Resoluciones del Órgano Administrativo de Recursos Contractuales de Euskadi (OARCE) núm. 100/2018, de 13 de agosto (http://www.contratacion.euskadi.eus/contenidos/resolucion_oarc/100_2018/es_def/adjuntos/Resolucion100_2018.pdf) y del TCCSP núm. 195, 196, 197, 198 y 199/2018, todas ellas fechadas el 3 de octubre del año en curso; y 202/2018, de 10 de octubre, que se inspiran y remiten a la resolución del órgano vasco (éstas disponibles en: http://exteriors.gencat.cat/ca/ambits-dactuacio/contractacio-publica/tribunal-catala-de-contractes-del-sector-public/resolucions/2018/).

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

son reflejo de su misión" (Fundamento Jurídico 8 c) Resolución OARCE 100/2018).

Es de interés también la Resolución núm. 67/2018 del TACP Galicia[31], dictada con ocasión de un recurso formulado por la Mulleres Colleiteiras Sociedade Cooperativa Galega contra los pliegos de un contrato de servicio de mantenimiento y limpieza de los contenedores de aceite de cocina usado en la vía pública del Ayuntamiento de A Coruña. Este recurso, que fue desestimado, ponía en entredicho que pudiera procederse a la reserva sin que hubiera el acuerdo previo al que antes hemos hecho referencia. La resolución subraya los bienes jurídicos que la reserva pretende proteger y que el Considerando 36 de la Directiva pone de relieve; y atiende a que la intención del legislador es establecer unos mínimos, sin que se mencionen máximos; finalmente, no se encuentra en el objeto contractual incompatibilidad alguna con la reserva.

Por el contrario, no faltan casos en que se considera que la reserva supone una restricción injustificada de la competencia cuando se ha ampliado a contratos de objeto distinto al trazado en la LCSP (ver Acuerdo TACP Aragón núm. 62/2017, *cit.*).

IV. Los obstáculos en la implementación de objetivos de innovación social a través de la contratación pública y algunas propuestas

Sin restar valor al avance que implica la contratación pública estratégica, no podemos obviar los aspectos negativos o negar la existencia de obstáculos para la puesta en práctica de las intenciones del legislador. Veamos cuáles son:

1. La compatimentación de los objetivos trazados en la LCSP

La pertinaz separación de los objetivos en las tres direcciones señaladas -social, medioambiental y de innovación- termina por producir una cierta compar-

31. Resolución núm. 67/2018, de 3 de septiembre de 2018 del Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad Autónoma de Galicia; recurso núm. 78/2018. Disponible en: https://tacgal.xunta.gal/resolucions_es.html

timentación de estos. Ciertamente la propia ley tiende a separarlos allí donde su impronta es mayor, y si bien no impide que puedan convivir en un mismo contrato, en ocasiones se presentan con cierto halo excluyente (p.ej. en las condiciones especiales de ejecución cuando se indica que deberá constar al menos una de las indicadas en el apartado 2 del art. 202 LCSP, estando los tres ejes netamente separados).

No pretendemos que la LCSP diseñe las interacciones entre ellos, pero sí que los órganos de contratación sean conscientes de las mismas. En este punto, son de indudable utilidad los estudios que avalan estas relaciones[32].

2. El rasgo local de la innovación social

GURRUTXAGA (2011: 1045) ha destacado que el valor de la innovación está asociado a tres niveles -micro, meso y macro- que actúan con autonomía propia, aunque al tiempo se interrelacionan.

El factor del contexto en la innovación social es un rasgo subrayado (GURRUTXAGA, 2011: 149-151; HERNÁNDEZ-ASCANIO *et al,* 2016), lo que no impide que haya quien hable de la "trampa del localismo" (EIZAGUIRRE ANGLADA, 2016: 223) y el obstáculo que el mismo supone para proyectar redes más ambiciosas.

La tentación de emplear la contratación pública como medio para resolver problemas que, en determinados entornos, se presentan como acuciantes (pensemos, por ejemplo, en municipios con un elevado índice de paro entre su población) ha llevado a intentar introducir cláusulas sociales que incorporaban componentes de arraigo territorial. Sin embargo, y al igual que indicábamos respecto de otros supuestos, estos casos han chocado sistemáticamente con determinados principios de la contratación pública, considerándose contrarios a la libre concurrencia competitiva y a la igualdad entre licitadores.

Veamos, por ejemplo, la Resolución TCCSP núm. 187/2018, de 3 de octubre, que, en relación con un contrato de servicio de comedores escolares de la Comarca de l´Urgell anula un criterio de adjudicación relativo a la cualificación de la empresa licitadora como centro especial de trabajo debidamente inscrita en el Registro de Centros Especiales de Trabajo de la Generalitat catalana. Frente a los

32. PEÑATE VALENTÍN, SÁNCHEZ CARREIRA & VARELA VÁZQUEZ, 2017.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

argumentos de la Administración demandada, que esgrime la intención de lograr mediante este contrato otros fines de interés social, el TCCSP no aprecia la medida de integración social e inserción sociolaboral pretendida por el órgano de contratación "entre el círculo de prestaciones que conforman el objeto del contrato". De igual modo, considera que el criterio no está formulado de manera objetiva: así, recuerda que el órgano de contratación se está ciñendo a una determinada personificación jurídica, olvidando que la integración laboral de las personas con discapacidad tiene también otras vías (enclaves laborales, trabajo autónomo…) y que el cauce natural para primar a los CEE son las reservas de contratos. Por lo demás, ésta constituye una condición subjetiva de la empresa y no un criterio de adjudicación del contrato, al no ser un aspecto de la oferta que las empresas licitadoras pueden o no ofrecer en la licitación. Condición además discriminatoria al exigir la inscripción en un registro administrativo de localización geográfica concreta.

3. El tránsito hacia el nuevo paradigma: inercias del pasado y pruebas de ensayo/error

Es evidente que un cambio de planteamiento como el que apunta la nueva LCSP requerirá salvar los múltiples obstáculos que, a buen seguro, jalonarán este tránsito y de los que ya contamos con algunos ejemplos[33].

Los problemas tienen origen dispar: por un lado, los asentados criterios manejados en la resolución de conflictos tienden a reproducirse, aunque el modelo

33. Estas dificultades no son exclusivas de nuestro país y en la UE se pone de relieve que las nuevas reglas sobre contratación pública no siempre se están gestionando correctamente, vgr:
- Resolución del Parlamento Europeo, de 15 de febrero de 2017, sobre el informe anual sobre la gobernanza del mercado único en el marco del Semestre Europeo 2017 (2016/2248(INI)) (2018/C 252/16) (*DOUE* núm. 252, de 18 de julio de 2018), que "pide a la Comisión que garantice que las normas de contratación pública de la Unión se aplican a su debido tiempo, especialmente en lo que se refiere a la implantación de la contratación pública electrónica y a las nuevas disposiciones por las que se favorece la subdivisión de los contratos en lotes, lo cual es fundamental para fomentar la innovación y la competencia y apoyar a las pymes en los mercados de contratación pública" (apartado 23)
- Resolución del Parlamento Europeo, de 16 de febrero de 2017, sobre invertir en crecimiento y empleo - maximizar la contribución de los Fondos Estructurales y de Inversión Europeos: evaluación del informe de conformidad con el artículo 16, apartado 3, del RDC (2016/2148(INI)) (2018/C 252/27) (*DOUE* núm. C 252, de 18 de julio de 2018), en la que se denuncia que "el exceso de reglamentación y los errores en los procedimientos de contratación pública son los principales obstáculos en la aplicación de la política de cohesión" (apartado 38).

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

pretenda una nueva forma de concebir la contratación pública. Por otra parte, la LCSP pretende, en ocasiones, la "cuadratura del círculo": así, los principios de la contratación pública se conjugan más fácilmente sobre el papel que en la realidad práctica, donde muchas veces no resultan compatibles entre sí. Finalmente, la implementación de los elementos novedosos que permitirían la materialización del cambio de paradigma requiere cierta dosis de imaginación que propicie la superación de la sola visión presupuestaria y de aprovisionamiento característica de nuestra legislación contractual.

Señala GURRUTXAGA (2011:1046) que "el fracaso debiera ser y debiera formar parte del catálogo de situaciones que analizan los entornos creativos". Pues bien, un análisis de los fracasos vividos en los ya numerosos conflictos a que ha dado pie la vigente regulación permite advertir los problemas principales con los que podemos toparnos, pero también las salidas creativas que emergen de este peculiar proceso de ensayo/error. A nuestro juicio, los recursos perdidos por algunas de las Administraciones públicas más empeñadas en exprimir el potencial de la ley terminan por aportarles pistas sobre el modo de salvar la situación en las licitaciones posteriores. Aunque ligados al ámbito medioambiental son buen ejemplo los casos resueltos por el Tribunal Administrativo de Contratación Pública de la Comunidad de Madrid (TACPCM) en relación con los Acuerdos marco para el suministro de energía eléctrica y gas natural para edificios municipales y equipamientos del Ayuntamiento de Madrid y sus Organismos Autónomos[34].

4. Esbozo de algunas propuestas

Los escollos que podemos encontrar en el desarrollo de algunas de las previsiones legales no impiden que puedan apuntarse algunas propuestas:

34. La pretensión del Ayuntamiento pasaba por que dicha energía eléctrica tuviera un origen 100% renovable. La Resolución TACPCM núm. 256/2017, de 19 de septiembre anula la cláusula que valora como criterio de adjudicación el etiquetado de la electricidad del licitador comercializada el año anterior por entender que "no discrimina las emisiones de CO_2 de la energía contratada respecto del total de las emisiones del mix comercializado por la distribuidora" y, en tal medida, no tiene vinculación con el objeto del contrato. Anulada la licitación de ciertos lotes, se procede a una nueva licitación también recurrida, aunque con resultado muy distinto. En efecto, la Resolución TACPCM núm. 110/2018, de 18 de abril, avala que se exija (esta vez como criterio de solvencia técnica), que las licitadoras cuenten con un certificado emitido por la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia, de que la energía suministrada es de origen 100% renovable.
Las resoluciones de este órgano pueden consultarse en: http://www.madrid.org/es/tacp/busquedaresoluciones

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

a) La importancia de la definición del objeto del contrato

A nuestro juicio un elemento nuclear del que no podemos despistarnos es la definición del objeto del contrato al que algunos vinculan el principio de objetividad de la contratación pública[35]. En torno al mismo giran, después, ingredientes de importancia incuestionable que, de un modo u otro, encuentran en el objeto contractual el punto de referencia. Así, los criterios de adjudicación del contrato han de estar vinculados al objeto del contrato; de igual modo, las condiciones especiales de ejecución; los criterios de solvencia exigidos a las empresas deben ser proporcionales a la prestación objeto del contrato…

La incorporación de la innovación al objeto contractual no es tarea sencilla: no en vano, dentro de las dificultades detectadas y que obran en el Informe relativo a la contratación pública en España 2017, se menciona expresamente "Dificultad a la hora de relacionar la innovación con el objeto del contrato, debido a las materias de competencia del órgano de contratación"[36].

Por lo que atañe a los criterios sociales, algunos de los conflictos mencionados prueban la importancia de conectar adecuada y coherentemente el objeto del contrato con los criterios de adjudicación. Ello puede obligar a una descripción menos plana de lo que suele ser habitual en dicha definición, incorporando el ingrediente social como parte de dicho objeto (BERNETE GARCÍA, 2013: 90-92. PANIAGUA ZURERA, 2013: 205)

Con todo, la realidad conflictual demuestra los riesgos de una definición forzada del objeto contractual. La Resolución TACRC núm. 198/2017, de 2 de marzo de 2018 es un ejemplo paradigmático, en el que merece la pena detenerse:

El recurso se plantea contra el PCAP del contrato de un Ayuntamiento de la Comunidad Valenciana en el que el objeto del contrato se definía con base en dos elementos: de un lado, el suministro de energía eléctrica al Ayuntamiento; de otro "la atención y reducción de la pobreza energética, entendida de conformidad con el art. 2.1 de la Ley 3/2017, de 3 de febrero, de la Generalitat, para paliar y reducir la pobreza energética (electricidad, agua y gas), como la situación de dificultad en que se encuentra un hoja para hacer frente al pago de su consumo energético y que conlleva una falta de acceso normalizado a los suministros de electricidad, agua, gas y otras fuentes de combustibles energéticos a

35. Sobre el principio de objetividad, BERNAL BLAY: 2011.

36. JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO, 2018: 81.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

propuesta de los servicios sociales municipales (…)". Dicha definición del objeto contractual pretendía, a la postre, dar cobertura a dos aspectos contenidos en las cláusulas:

- Determinados criterios de adjudicación del contrato: en concreto, contar con protocolos o programas de ayuda contra la pobreza energética, y bien aportarlos, bien asumir como obligación esencial del contrato el compromiso al efecto.
- La condición especial de ejecución consistente en que "con carácter previo a efectuar un corte de suministro, respecto a los clientes de la empresa adjudicataria en la ciudad de Benissa, la empresa ha de solicitar un informe a los servicios sociales municipales para determinar si se encuentra vigente la declaración como hogar en situación de vulnerabilidad social de la Ley 3/2017, o en su defecto, se estudie la situación del hogar en riesgo de situación de pobreza energética, en los términos del art. 3.3 de la citada Ley. este compromiso se mantendrá en todo caso durante la vigencia del contrato".

La resolución debe dar respuesta a diversas cuestiones de indudable importancia para verificar si, en efecto, el objeto de los contratos administrativos puede moldearse para dar entrada a ciertas políticas sociales:

a) ¿Cabe extender el objeto de un contrato de suministro de energía eléctrica a la lucha contra la pobreza energética? El Ayuntamiento esgrime el cambio que implican las Directivas de cuarta generación y el TACRC reconoce el papel de las políticas sociales en la contratación pública. Sin embargo, recuerda también que las mismas encuentran su límite en la vinculación al objeto del contrato y los principios de la contratación pública, sin que quepa forzar en un mismo contrato dos prestaciones que no actúan en el mismo plano[37]. Y hace una observación que, por su interés, vamos a reproducir:

37. En suma, el tribunal no advierte vinculación entre el suministro de energía eléctrica al Ayuntamiento y sus instalaciones y la solución al problema de vulnerabilidad energética que sufren determinadas personas residentes en el municipio. Y apunta a que existen otros mecanismos más directamente dirigidos a este fin (bono social, imposición a las empresas eléctricas de obligaciones de servicio público…) de acuerdo con la meritada Ley de la Comunidad Valenciana 3/2017.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

> *"(…) el carácter estratégico de la nueva Directiva de contratación para llevar a cabo políticas de intervención en la vida económica y social, no convierte la contratación pública en un instrumento normativo capaz de resolver cualquier problema de índole social o medioambiental, que exceda de las relaciones entre la Administración contratante y las entidades contratistas. En definitiva, sin restar valor a las consideraciones de tipo social, y a la inclusión de las mismas en un contrato público (…), la cuestión estriba en evitar que la utilización indiscriminada de las cláusulas sociales, acabe desvirtuando la contratación pública y los fines que persigue"* (fundamento jurídico 6º)

Vistas las apreciaciones apuntadas, es fácil colegir que los criterios de adjudicación de este pliego no se consideran válidos: así, para valorar que un criterio de adjudicación está vinculado al objeto del contrato hemos de atender a la prestación, de suerte que el criterio aporte un valor añadido o derive en una mejor prestación del servicio ofrecido; entendiendo que, en el conflicto concreto, no se produce dicha relación entre el suministro eléctrico y contar con un protocolo contra la pobreza energética, por más que la vinculación al objeto se entienda ahora en términos más amplios que con la anterior regulación.

b) La misma suerte corre la condición especial de ejecución que se discute, apreciándose además desviación de poder (art. 48.1 Ley 39/2015, de 1 de octubre de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas), esto es, utilización de potestades administrativas para fines distintos de aquellos para las que fueron otorgadas. Vertiendo la doctrina contenida en la Resolución 1065/2017[38], se subraya que la condición especial de ejecución "ni guarda relación con el objeto del contrato (…) ni se limita a las prestaciones derivadas del mismo", trascendiendo a las relaciones de las empresas con sus clientes y afectando a la política general de la empresa, en tal sentido, se produce una restricción que afecta incluso al derecho constitucional a la libertad de empresa (art.

38. Resolución TACRC núm. 1065/2017, de 17 de noviembre de 2017. Este caso versa sobre el conflicto planteado contra Pliego rector del "Acuerdo marco para el suministro de energía eléctrica en baja y alta tensión del Excmo. Ayuntamiento de Valencia, la Fundación Deportiva Municipal y la Universidad Popular del Ayuntamiento de Valencia considerando la atención y reducción de la pobreza energética en el municipio de Valencia", en el que se incluía una condición especial de ejecución similar a la aquí controvertida. Disponible en: http://www.hacienda.gob.es/TACRC/Resoluciones/A%C3%B1o%202017/Recursos%200851%20y%200853-2017%20VAL%20150%20Y%20151-2017%20(Res%201065)%2017-11-2017.pdf

38 CE), sin que sea dable esgrimir el principio de libertad de pactos por cuanto estos no pueden ser contrarios al ordenamiento jurídico.

Este conflicto pone de relieve que contratación pública y políticas sociales no siempre pueden emparejarse o, al menos, no con sencillez. No obstante, una lectura reposada de estas resoluciones ofrece, en nuestra opinión, dos conclusiones: por un lado, se lee entre líneas que el hecho de que la lucha contra la pobreza energética no armonice con el objeto propio de un contrato de suministros (art. 16 LCSP), no comporta la imposibilidad de que pueda constituir prestación contractual (de un contrato distinto, obviamente); por otro, y en un orden de cosas diferente, se pone de manifiesto la dificultad que entraña desprenderse de algunas inercias propias de la normativa anterior. Así, en algunos puntos se sigue hablando de vinculación "directa" al objeto del contrato, adjetivación que, como decíamos, ha desaparecido en la dicción literal de la LCSP.

MARTÍNEZ FONS (2009: 13) distingue entre cláusulas sociales en sentido genérico y cláusulas sociales en sentido propio: las primeras , incluyen "aquellas estipulaciones que obligan a los adjudicatarios de un contrato público a dar cumplimiento, junto con el objeto propio del contrato, a ciertos objetivos de política social que se estiman de interés general"; las segundas, se incorporan en el objeto del contrato, añadiéndole "otras obligaciones que pueden llegar a mediatizarlo".

A la luz de los conflictos, la efectividad de las cláusulas sociales depende en buena medida de su incorporación al objeto del contrato, siempre que esta operación no se realice por mera adición que termine por forzar prestaciones no conectadas con claridad. En este sentido, es esencial una apropiada definición de las necesidades a las que el contrato pretende dar respuesta y la idoneidad de su objeto y contenido para satisfacerlas (arts. 1.1, 28.1, 99.1 y 145.4 LCSP).

Una reciente STJUE de 20 de septiembre de 2018 puede darnos interesantes pistas sobre el modo en que los órganos de contratación pueden articular el juego de los criterios de adjudicación: así, con base en la centralidad de la satisfacción de las necesidades del órgano de contratación, la sentencia avala que el procedimiento se articule en dos fases de suerte que aquellas proposiciones que no alcancen una puntuación mínima por la valoración técnica/cualitativa quedan eliminadas no pasando a la segunda (en el caso en cuestión era esta segunda fase la que permitía valorar ya la oferta económica)[39].

39. La sentencia aprecia que el artículo 67 de la Directiva 2014/24 no se opone a la posibilidad de que, en la fase de adjudicación del contrato, se comience por excluir las ofertas presentadas que no alcancen

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

b) La consideración del valor social de las empresas

En diversos trabajos, RETOLAZA (2011; 2015 a); 2015 b)) ha puesto en evidencia lo incorrecto del modo en que las licitaciones públicas manejan el concepto de eficiencia. Desde la experiencia de la *Social Value Act* de Gran Bretaña (2013) se concluye que la toma en consideración de valores sociales y éticos comporta a la postre una mejor relación entre *inputs* y *outputs*, lo que determina mayor eficiencia. Ello permitiría, por otro lado, que las entidades de economía social tuvieran más oportunidades de resultar adjudicatarias.

En términos más generales, siendo uno de los objetivos de la Directiva propiciar un incremento del papel de las PYME en la contratación pública, llama la atención que las medidas contempladas lleven aparejada su correspondiente rémora: así, la división en lotes está comportando problemas de gestión, sobre todo cuando unos lotes y otros están de algún modo interrelacionados, lo que ha dado lugar a que en algunos contratos se hayan establecido lotes específicos dedicados a gestionar los restantes (con el gasto que ello supone); la bondad de las cláusulas sociales no impide que se advierta la mayor dificultad que tienen las empresas de menor tamaño para asumirlas; la simplificación de trámites administrativos sólo se predica respecto de los contratistas, no así de los órganos de contratación, sepultados en procedimientos burocratizados que terminan por afectar negativamente a los licitadores… Y, en todo caso, el "pastel" de la contratación sigue en manos de un número reducido de empresas[40].

una puntuación mínima predeterminada en la evaluación técnica. Entienden que "resulta evidente que una oferta que no alcance ese límite mínimo no responde, en principio, a las necesidades del poder adjudicador y no debe tenerse en cuenta para determinar la oferta económicamente más ventajosa. En tal caso, pues, el poder adjudicador no está obligado a determinar si el precio de esa oferta es inferior a los de las ofertas no eliminadas que alcanzan ese límite mínimo y responden, por tanto, a las necesidades del poder adjudicador". Aprecian que "no se desprende del pliego de condiciones del contrato público impugnado en el litigio principal que el poder adjudicador dispusiera de la posibilidad de rechazar ofertas que cumplieran los criterios de adjudicación y de conservar solo las mejores. Muy al contrario, según dicho pliego de condiciones, las únicas ofertas que el poder adjudicador está autorizado a excluir de la evaluación basada en el precio son las ofertas que no cumplen los requisitos mínimos de la evaluación técnica y, por tanto, no satisfacen las necesidades del poder adjudicador. Pues bien, esta manera de actuar no pretende limitar el número de ofertas sometidas a la evaluación basada en el precio, ya que, en principio, todas las ofertas presentadas pueden cumplir esos requisitos mínimos".
STJUE (Sala Cuarta) de 20 de septiembre de 2018. Asunto C-546/16, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada por el OARC (Comunidad Autónoma de Euskadi).

40. Es llamativa la reciente noticia que indica que 0,01% del tejido societario acapara el 70% de la contratación pública. https://www.mundiario.com/articulo/economia/diez-companias-001-tejido-empresarial-acaparan-70-contratacion-publica/20181103101940136787.html

Así las cosas, quizás la clave no esté en el mantenimiento de criterios tradicionales en la valoración de las proposiciones, sino precisamente en la incorporación de parámetros nuevos y significativos y que RETOZALA (2015 b): 67) cifra en los siguientes: calidad, retorno económico territorial, ahorro para la Administración, innovación social, valor emocional y riesgos.

Pues bien: entendiendo por innovación social "la mejora cualitativa de la oferta presentada al concurso", su insignificante papel en las licitaciones determina un efecto desincentivador. En este punto el citado autor destaca que estamos ante un "elemento clave en la mejora de la calidad de vida", difícil de incorporar en el pliego como requisito por cuanto ello exigiría que tal innovación fuera consolidada. Por ello se propugna otorgar un margen apreciable de valoración al análisis coste-beneficio integral.

Desde las limitaciones que nuestra formación jurídica presenta en esta parcela propia de economistas, entendemos que el problema fundamental pasa por establecer metodologías que permitan cuantificar las variables apuntadas. A nuestro juicio, el problema no es tanto la resistencia al cambio (aunque todo lo que implica salir de la zona de confort de las pautas conocidas nunca es fácil), cuanto de falta de estandarización de fórmulas aplicables y, posiblemente también, de formación adecuada de los agentes intervinientes en las licitaciones (redactores de pliegos, órganos de asistencia que evalúan las proposiciones…).

V. Conclusiones

Pese a la evolución en el concepto de innovación, la LCSP parece apegada al modelo lineal ligado inextricablemente a la adjetivación científico-tecnológica que, por lo demás, es el referente al que se adhieren también los documentos más directamente atinentes al desarrollo económico y el impulso de la competitividad y productividad[41].

41. Véase, Comunicación de la Comisión de la Comisión al Parlamento Europeo, el Consejo Europeo, el Consejo, el Comité Económico y Social Europeo y el Comité de las Regiones, de 2 de mayo de 2018. COM (2018) 321 final: "Un presupuesto moderno para una Unión que proteja, empodere y vele por la seguridad. El marco financiero plurianual para el período 2021-2027". {SWD (2018) 171 final}. Sirva también de ejemplo, la Recomendación del Consejo de 13 de julio de 2018 relativa al Programa Nacional de Reformas de 2018 de España y por la que se emite un dictamen del Consejo sobre el Programa de Estabilidad de 2018 de España (2018/C 320/08) (*DOUE* núm. C 320, de 10 de septiembre de 2018).

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

Siendo la imprecisión del concepto de innovación social un hándicap, resulta indubitado que aquella puede proceder de los tres sectores —privado, público y tercer sector—, siendo la colaboración entre ellos un factor impulsor (ECHEVERRÍA & MERINO, 2011: 1035 y 1039). Desde esta consideración, la contratación pública puede concebirse como un mecanismo que posibilita la intersección entre los agentes de los sectores implicados.

No obstante, y como indica RETOLAZA (2015 b): 57), "la repetición de hábitos en las licitaciones, así como la dificultad de establecer criterios objetivos que permitan la cuantificación del valor social, lleva a un desarrollo totalmente insuficiente de la inclusión del valor social en las licitaciones públicas". El avance que suponen las Directivas de cuarta generación y el tránsito hacia la contratación pública estratégica es incontestable. Sin embargo, los conflictos ponen de relieve que casar contratación pública y políticas sociales resulta complejo. Los límites de aquella —singularmente la vinculación al objeto del contrato y los principios de la contratación— suponen un freno, posiblemente porque la interpretación que prima sigue anclada en la doctrina anterior.

MUÑOZ MACHADO (2018) pone de relieve la dicotomía que se produce en nuestra legislación en aspectos sociales, ya que, siendo la regulación, sobre el papel, avanzada y casi impecable, sin embargo, falla estrepitosamente en su fase aplicativa. En este sentido es encomiable la labor que desde algunas instancias se está realizando a través de la elaboración de Guías y recomendaciones que pueden ayudar a las Administraciones públicas a incorporar cláusulas sociales en su actividad contractual[42].

Tales iniciativas demuestran el esencial papel que juega en este ámbito el sector privado y, más señaladamente, el tercer sector. Siendo las entidades de economía social las más interesadas en que el valor social se incorpore a las contrataciones públicas, son ellas las llamadas a liderar el tránsito hacia lo que podría ser el siguiente paso: conseguir que las licitaciones incorporen dicho valor de modo efectivo.

42. Buenos ejemplos de ello son: Foro de Contratación Socialmente Responsable: http://www.conr.es/. O las guías publicadas desde diversas instancias: LESMES ZABALEGUI & ÁLVAREZ DE EULATE 2014; TORNOS, J., FERNÁNDEZ DE LOSADA, A., CALVETE, A., AMBRÓS, J., 2017; CEPES, 2018; MENDOZA, ROMÁN & HERNÁNDEZ, 2018. Fuera del contexto nacional, es de interés PROCUREMENT OF INNOVATION PLATFORM. *Guía para las autoridades públicas sobre la Contratación Pública de Innovación*. https://www.innovation-procurement.org/fileadmin/editor-content/Guides/PPI-Platform-Guide-ES-final-lowres.pdf

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

Bibliografía

BEPA (BUREAU OF EUROPEAN POLICY ADVISERS) (2011): *Empowering people, driving change: Social innovation in the European Union,* Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.

BERNAL BLAY, M.A. (2011): "El principio de objetividad en la contratación pública". *Documentación Administrativa*, núm. 289 (enero-abril 2011), pp. 129-150.

BERNETE GARCÍA, J. (2013): "Cláusulas sociales en la contratación pública: nuevos instrumentos para el fomento del empleo a nivel local", *Cuadernos de Trabajo Social*, vol. 26-1, pp. 85-94.

BURZACO SAMPER, M. (2016): "Contrataciones públicas socialmente responsables: la necesidad de reconsiderar el potencial de la contratación pública en la consecución de objetivos sociales", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 86, pp. 281-310.

BURZACO SAMPER, M. (2018 a): "Los criterios de adjudicación". En AAVV (coord. ALONSO TIMÓN, A.J.). *Contratación pública*, Dykinson, Madrid, pp. 143-170.

BURZACO SAMPER, M. (2018 b): "Los Centros Especiales de Empleo en la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público", en AAVV (ed. REY PÉREZ, J.L. & MATEO SANZ, L.). *El empleo de las personas con discapacidad: oportunidades y desafíos*. Madrid: Dykinson, pp. 41-53.

CEPES (2018): *Guía de compra pública responsable y del fomento de la contratación pública de entidades y empresas de la Economía Social*. Madrid: CEPES. Disponible en: https://docs.google.com/viewerng/viewer?url= https://www.cepes.es/files/publicaciones/106.pdf (última consulta: 28 de mayo de 2018)

CHAVES, R. & MONZÓN, J.L. (Dir.) (2017): *Evolución reciente de la economía social en la Unión Europea*, Comité Económico y Social Europeo, Bruselas. Disponible en: https://www.eesc.europa.eu/sites/default/files/files/qe-04-17-875-es-n.pdf

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

CHAVES, R. & MONZÓN, J.L. (2018): "La economía social ante los paradigmas económicos emergentes: innovación social, economía colaborativa, economía circular, responsabilidad social empresarial, economía del bien común, empresa social y economía solidaria", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 93, pp. 5-50.

COMISIÓN EUROPEA (2013): *Guide to Social Innovation*. Ejemplar consultado en:
http://ec.europa.eu/regional_policy/sources/docgener/presenta/social_innovation/social_innovation_2013.pdf

DELGADO FERNÁNDEZ, M.R. (2016): "El cálculo del coste del ciclo de vida en la contratación administrativa", *Revista del Gabinete Jurídico de Castilla-La Mancha Gabilex,* núm. 7, septiembre 2016, pp. 114-152.

ECHEVERRÍA EZPONDA, J. & MERINO MALILLOS, L. (2011): "Cambio de paradigma en los estudios de innovación: el giro social de las políticas europeas de innovación", *Arbor. Ciencia, Pensamiento y Cultura*, Vol. 187, núm. 752, pp. 1031-1043.

EIZAGUIRRE ANGLADA, S. (2016): "De la innovación social a la economía solidaria. Claves prácticas de para el desarrollo de políticas públicas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 88, pp. 201-230.

ENCISO, M., MUGARRA, A. & GÓMEZ, L. (2018): "Innovación social para el empleo en la Unión Europea. El caso del cooperativismo y la economía social", en ROMERO VELASCO (Coord.), *Nuevos horizontes y perspectivas para el Derecho en el siglo XXI,* Thomson Reuters Aranzadi/ UNIJES Universidades jesuitas, Cizur Menor (Navarra), pp. 277-289.

FAJARDO GARCÍA, G. (2018): "La identificación de las empresas de economía social en España. Problemática jurídica", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 128, pp. 1-28.

FERNÁNDEZ CARBALLAL, A. (2017): "El mantenimiento y conservación en el procedimiento de contratación y el "ciclo de vida" como criterio de adjudicación del contrato y garantía de derechos fundamentales", en AAVV (dir. RODRÍGUEZ- ARANA, J.), *Contrataciones públicas en el marco de los derechos sociales fundamentales*, Madrid: INAP.

GELASHVILI, V., CAMACHO-MIÑANO, M.M. y SEGOVIA-VARGAS,M.J. (2016): "Análisis económico-financiero de los centros especiales de empleo de España", *Revista Española de Discapacidad*, núm. 4 (2), pp. 7-24.

GIMENO FELIÚ, J.M. (2014): *El nuevo paquete legislativo comunitario sobre contratación pública. De la burocracia a la estrategia*. Cizur Menor (Navarra): Thomson Aranzadi/Ministerio de Economía y Competitividad/ Universidad de Zaragoza.

GRIMALDOS GARCÍA, M.I. (2015): "Los Centros Especiales de Empleo. Aproximación a su régimen jurídico", *CIRIEC-España. Revista jurídica*, núm. 26, pp. 1-28.

GURRUTXAGA ABAD, A. (2011): "Condiciones y condicionamientos de la innovación social", *ARBOR Ciencia, Pensamiento y Cultura,* Vol. 187, núm. 752, noviembre-diciembre 2011, pp. 1045-1064.

HERNÁNDEZ-ASCANIO, J., TORADO VALENCIA, P. & ARIZA-MONTRES, A. (2016): "El concepto de innovación social: ámbitos, definiciones y alcances teóricos", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 88, PP. 165-199.

JUNTA CONSULTIVA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO (2018): *Informe relativo a la contratación pública en España 2017*, abril 2018. Disponible en: https://contrataciondelestado.es/wps/wcm/connect/b73beca9-843f-43e4-bc89-09de10471717/2017+PUBLIC+PROCUREMENT+REPORT-SPAIN+.pdf?MOD=AJPERES

LESMES ZABALEGUI, S. & ÁLVAREZ DE EULATE BADA, L. (2014): *Guía de contratación pública socialmente responsable,* REAS Euskadi/ Agencia Vasca de Cooperación al Desarrollo, Bilbao.

MARÍ-KLOSE, P., MARÍ-KLOSE, M., JULIÁ CANO, A. & FERNÁNDEZ MARTÍNEZ-LOSA, L. (2017): "Desigualdad y empobrecimiento en los años de crisis: una mirada a las dimensiones materiales y subjetivas de la convulsión social", en KÖLLING, M. y MARÍ-KLOSE, P. (Coords.), *Los retos del Estado de Bienestar ante las nuevas desigualdades*, Fundación Manuel Giménez Abad/ Cortes de Aragón, Zaragoza, pp. 179-224.

MARTÍNEZ FONS, D. (2009): *Cláusulas sociales, libre competencia y contratación pública.* Fundación Alternativas, Madrid.

MENDOZA, ROMÁN & HERNÁNDEZ (2018): *Consideraciones sociales y ambientales (y otras novedades) en la Ley de Contratos del Sector Público* http://www.gobiernodecanarias.org/cmsgobcan/export/sites/presidencia/Libros/Consideraciones-Ley-de-contratos-del-sector-publico.pdf

MORATALLA SANTAMARÍA, P. (2016): "Centros Especiales de Empleo", *CIRIEC-España. Revista jurídica*, núm. 29, pp. 1-38.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

MUÑOZ MACHADO, S. (2018): "Análisis de las Cláusulas Sociales en la nueva Ley de Contratos del Sector Público". Ponencia en *Jornada* "*Los compromisos sociales de la nueva Ley de Contratos del Sector Público como herramienta para lograr una mayor eficiencia en la contratación pública*". INAP, 19 de junio de 2018.

PANIAGUA ZURERA, M. (2013): "Las empresas de inserción sociolaboral y las cláusulas sociales en la contratación pública: dos instrumentos necesarios para la innovación social hacia el desarrollo", *REVESCO. Revista de Estudios Cooperativos*, núm. 112 (Núm. extraordinario en homenaje al Profesor Alfonso Carlos Morales Gutiérrez), pp. 176-212.

PEÑATE VALENTÍN, M.C., SÁNCHEZ CARREIRA, M.C. y VARELA VÁZQUEZ, P.: "La compra pública innovadora y los objetivos sociales. Análisis de la situación en España". Ponencia presentada en el *IX Coloquio Ibérico Internacional de Cooperativismo y Economía Social "Economía Social y globalización: nuevos desafíos, nuevas oportunidades"*, celebrado en Santiago de Compostela los días 5 y 6 de octubre de 2017. Disponible en: http://ciriec.es/eventos/ix-coloquio-iberico-internacional-de-cooperativismo-y-economia-social/comunicaciones/?search-by=paper-type&search-paper-type=870&search-keyword=0&search-string=

RAZQUIN LIZARRAGA, M.M. & VÁZQUEZ MATILLA, F.J. (2017): *La adjudicación de contratos públicos en la nueva Ley de Contratos del Sector Público*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor (Navarra)

RETOLAZA, J.L. & SAN-JOSÉ, L. (2011): "Social economy and stakeholder theory, an integrative frameworkfor socialization of the capitalism", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 73, Special Issue, pp. 193-211.

RETOLAZA, J.L., SAN-JOSE, L. & RUIZ-ROQUEÑI, M. (2015 a)): "Monetarizing the social value: theory and evidence", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 83, pp. 43-62.

RETOZALA, J.L. et al. (2015 b)): "Incorporando el valor social en las licitaciones públicas: un modelo integral", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, núm. 85, pp. 55-82.

RODRÍGUEZ ÁLVAREZ, V. (2012): "El empleo de las personas con discapacidad en la gran recesión: ¿son los Centros Especiales de Empleo una excepción?", *Estudios de economía aplicada*, vol. 30/1, pp. 237-260.

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

SOLA TEYSSIERE, J. (2017): "El coste del ciclo de vida como criterio de adjudicación del contrato", *Contratación administrativa práctica*, núm. 151. La Ley 11092/2017.

TORNOS, J., FERNÁNDEZ DE LOSADA, A., CALVETE, A., AMBRÓS, J., (2017): *Guía para la protección y promoción de los derechos humanos en la contratación pública*, Barcelona: International Institute for Nonviolent Action/Servei Civil Internacional/Mexes. Disponible en: http://novact.org/wp-content/uploads/2017/11/GUIA_993_WEB_CAT.pdf (última consulta: 28 de mayo de 2018)

FECHA ENTRADA: 10/11/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 21/12/2018

LOS CONTRATOS RESERVADOS: UNA HERRAMIENTA PARA EL FORTALECIMIENTO DE LAS ENTIDADES SOCIALES

Javier Mendoza Jiménez
Cándido Román Cervantes
Montserrat Hernández López
Universidad de La Laguna

RESUMEN
El reconocimiento de la contratación pública como elemento estratégico dentro de la Estrategia Europa 2020 supone que la misma deba usarse para alcanzar objetivos propios de políticas sociales y ambientales además de un mayor fomento de la Economía Social. Uno de los instrumentos para ello son los denominados contratos reservados, que limitan las licitaciones públicas a una serie de entidades de carácter social. En este artículo se analiza en primer lugar su evolución legislativa y su trasposición en 11 estados miembros de la UE, con especial atención a España, y la jurisprudencia asociada. Posteriormente, se proponen cuatro estrategias para su implementación y seguidamente se analizan algunos condicionantes jurídicos que deben tenerse en cuenta para su implementación práctica.

PALABRAS CLAVE: Contratación pública social, contratos reservados, empresas de inserción, centros especiales de empleo.

CLAVES ECONLIT: B55, H57, L31.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

RESERVED PROCUREMENT: A TOOL FOR STRENGTHEN SOCIAL ENTITIES

ABSTRACT

The Europe 2020 strategy recognizes public procurement as a strategic element that should contribute to achieve social and environmental objectives as well as to promote Social Economy. One of the tools for doing so are the so called reserved procurements, which limit the access to public procurement to determined entities with social characteristics. In this article analyses first the evolution of the related legislation and its transposition into 11 national laws of EU member states, focusing specially in the case of Spain, and the correspondent jurisprudence. Later, four strategies for the practical implementation of the reserved procurements are proposed and some juridical conditionings attached to them are reviewed.

KEY WORDS: Social Public procurement, reserved procurements, social enterprises.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

SUMARIO[1]

Introducción. 1. La evolución de los contratos reservados dentro de la legislación europea. 1.1. Las Directivas de contratación y los Libros Verdes. 1.2. La trasposición de la Directiva de 2014, un proceso desigual. 2. Los contratos reservados en la legislación española. 2.1. El recorrido legislativo de los contratos reservados desde 2007 a 2017. 3. Las estrategias para la reserva de contratos. 4. Las resoluciones sobre los contratos reservados. 5. Los condicionantes para la reserva de contratos. 5.1. La subrogación de personal. 5.2. El convenio colectivo de aplicación. 6. Conclusiones. Referencias bibliográficas.

Introducción

El carácter de la contratación pública ha ido evolucionando en los últimos años desde una concepción instrumental, una mera subasta tal y como la definía la Ley de Contabilidad de la Hacienda Pública de 1911, donde prevalecía lo más barato y no lo mejor (De la Morena-López, 2012), hacia un concepto de carácter más finalista, con el objetivo de que, como establece la Directiva 2014/24/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 26 de febrero de 2014, sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2014/18/UE, los contratantes utilicen mejor la contratación pública en apoyo de objetivos sociales y medioambientales comunes.

Ese cambio de visión se fundamenta en lo recogido en la "Comunicación de la Comisión Europa 2020, una estrategia para el crecimiento inteligente, sostenible e integrador". Este documento concibe las licitaciones públicas como un medio para la mejora de la innovación en las empresas a través de un "uso pleno

1. Este artículo es un resumen de lo contenido en la tesis doctoral: *La contratación pública responsable: una propuesta para su implementación*, escrita por el doctorando Javier Mendoza Jiménez y dirigida por Cándido Román Cervantes y Montserrat Hernández López. Para una mayor profundización del tema aquí tratado, pueden dirigirse a la misma.
Asimismo, este trabajo forma parte del proyecto de investigación *"Estudio y redacción de los proyectos de Ley para la implementación de los principios de contratación pública socialmente responsable y la promoción del tercer Sector Social en Canarias"*, Fundación General de La Universidad de La Laguna y Comisionado de inclusión social y lucha contra la pobreza, 2017, Código: A17120093.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

de las políticas de demanda" (Comisión Europea, 2010:16) y de la mejora del entorno empresarial, especialmente de las PYMES. Esa nueva concepción de la contratación pública como elemento estratégico permite que puedan generarse sinergias con otro tipo de objetivos sociales y ambientales, introduciendo una serie de criterios más allá del precio en las compras de obras, suministros y servicios que realizan los entes públicos.

Dentro del objetivo de contribuir a la sostenibilidad a través de la contratación pública, destaca, en primer lugar, la "contratación pública verde", por la que se establecen criterios medioambientales para la compra de productos y servicios (Uttam y Roos, 2015). Esta ha sido considerada como un importante instrumento político en el camino hacia modelos de producción y consumos más sostenibles (Pacheco-Blanco y Bastante-Ceca, 2016), y las sucesivas legislaciones en materia de contratación pública a nivel europeo han ido incluyendo paulatinamente oportunidades para su desarrollo (Valcárcel Fernández, 2011). Ello ha provocado que, en la última década, se haya incrementado su uso como estrategia dentro de la UE (Testa, Iraldo, Frey, y Daddi, 2012). Un segundo aspecto de la contratación pública responsable, lo constituye la "contratación pública social" (Palacín Sáenz, 2018) o "contratación pública socialmente responsable" (Lesmes-Zabalegi y Álvarez-de Eulate Bada, 2014).

Una de las vías para plasmar esa intención de afianzarla contratación pública como "estratégica" (Gimeno Feliú, 2017) e introducir criterios sociales es la cláusula social, concepto que apareció originalmente como un término de comercio internacional, donde los países desarrollados buscaban detener el llamado "dumping social" (Bernaciak, 2014). Una definición básica del concepto de cláusula social la relaciona con una serie de disposiciones de carácter normativo o contractual que establecen, para las empresas que pretenden participar en la ejecución de obras o la concesión de servicios públicos, la obligación de aplicar a sus trabajadores unas condiciones mínimas de trabajo (Forlivesi, 2015).

Sin embargo, dicha definición se limita a señalar el cumplimiento de una serie de condiciones laborales para los empleados de las empresas concesionarias de las obras y/o servicios públicos, lo cual dejaría fuera gran parte del efecto potencial que estas podrían tener. En una conceptualización más extensa, la Federación de Asociaciones Españolas de Empresas de Inserción (FAEDEI) las define como "la inclusión de aspectos de política social en los procesos de contratación pública y, concretamente, la promoción de empleo para personas en situación o riesgo de exclusión social con el objetivo de favorecer su incorporación sociolaboral" (FAEDEI, 2013:8).

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Si bien la introducción de criterios sociales en la contratación pública se ha consolidado, continúa existiendo el problema de cómo aplicarlos (Ureña Salcedo, 2011). Una de las vías es el concepto de mercados tutelados, protegidos o reservados que puede definirse como un nicho de mercado restringido exclusivamente a un tipo de organizaciones, que forman parte por lo general de la economía social. Los mercados reservados se contemplaban ya en la Directiva 18/2004/UE, de 31 de marzo de 2004, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios y han ido evolucionando paulatinamente a lo largo de estos 15 años hasta consolidarse dentro de la legislación relativa a la contratación pública. Sin embargo, desde un punto de vista académico, se les ha prestado mucho menos atención que a otros aspectos de la contratación responsable como son las cláusulas sociales y medioambientales, que cuentan con una bibliografía más extensa.

La nueva Ley de Contratos del Sector Público refuerza la reserva de mercados no solamente para entidades reconocidas en anteriores legislaciones, como los centros especiales de empleo y las empresas de inserción, sino que, fruto de la trasposición de la Directiva 24/2014/UE de 26 de febrero de 2014 sobre contratación pública y por la que se deroga la Directiva 2004/18/CE, amplía las posibilidades a otro tipo de empresas sociales.

En este artículo se repasa en primer lugar la evolución de los contratos reservados dentro de la legislación europea y cómo ha sido el proceso de trasposición de los mismos en 10 países miembros de la UE, con especial atención a la Ley 9/2017 española. A continuación, se analiza la, escasa, jurisprudencia existente en este campo para posteriormente definir cuatro estrategias que pueden usarse para su implementación, aportando ejemplos prácticos de las mismas. Finalmente se exponen algunas condicionantes jurídicos para establecer este tipo de licitaciones, para finalizar con las conclusiones y la bibliografía utilizada.

1. La evolución de los contratos reservados dentro de la legislación europea

1.1. Las Directivas de contratación y los Libros Verdes

La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 31 de marzo de 2004 sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras, de suministro y de servicios, establece en su primer

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

considerando la idoneidad de refundir en un único texto los distintos aspectos de contratación pública que se regulaban en directivas separadas[2]. En este documento, se recogían ya alguno de las posibilidades de tener en cuenta criterios más allá de los puramente económicos a la hora de valorar las distintas ofertas presentadas, si bien no se hace ninguna referencia explícita a la economía social.

El "Libro Verde para la Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro", publicado en 1996, mencionaba la posibilidad de constituir un "mercado cautivo para un taller protegido, del cual no cabe esperar que haga frente a la competencia de empresas comerciales tradicionales con una productividad normal" (Comisión Europea, 1996:43), lo cual puede considerarse un antecedente de lo que posteriormente recoge la Directiva de 2004 en su artículo 19 sobre los contratos reservados.

En concreto, se establece en la legislación comunitaria que:

"Los Estados miembros podrán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos públicos a talleres protegidos o reservar su ejecución en el marco de programas de empleo protegido, cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales".

De este modo, la Directiva de 2004 otorga un carácter potestativo a la reserva de contratos, dejando a la voluntad de los poderes adjudicadores su aplicación. A ello se añade la condición de que los programas para los que se reserven los mismos cuenten con una mayoría de personas con discapacidad, haciendo énfasis en la inserción de este colectivo e ignorando la posibilidad de aplicar esta herramienta para favorecer el salto al mercado laboral de otros grupos que también encuentran dificultades.

El Libro Verde de 2011 "Sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más

2. En concreto, esta Directiva viene a aunar lo recogido en las Directivas 92/50/CEE del Consejo, de 18 de junio de 1992, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de servicios, 93/36/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de suministro, y 93/37/CEE del Consejo, de 14 de junio de 1993, sobre coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

eficiente" recoge algunas propuestas para reservar contratos no ya a empresas sociales si no a las PYMES, en un intento de promover la participación de las mismas en la contratación pública. Sin embargo, el propio texto reconoce que la UE no es favorable a reservar mercados para empresas específicas (Comisión Europea, 2011:31) y la única referencia que realiza a los contratos reservados para empresas sociales se encuentra en forma de pregunta relacionada con la gestión de los servicios sociales.

El nuevo "paquete legislativo" sobre contratación pública en la Directiva 23/2014/UE de 26 de febrero de 2014 relativa a la adjudicación de contratos de concesión; la Directiva 24/2014/UE sobre contratación pública, que derogaba la directiva de 2004, de 17 de abril de 2014; y la directiva 25/2014/UE relativa a la contratación por entidades que operan en los sectores del agua, la energía, los transportes y los servicios postales y por la que se deroga la Directiva 2004/17/CE, amplían el campo de acción de los contratos reservados, si bien siguen ahondado en el carácter voluntario de los mismos.

La Directiva 2014[3] hace alusión a los problemas de las empresas sociales y de inserción, reconociendo que "pueden no obtener un contrato bajo condiciones normales". El artículo 20 establece la posibilidad de reservar contratos de un modo potestativo, al establecer que:

> *"Los Estados miembros podrán reservar el derecho a participar en los procedimientos de contratación a talleres protegidos y operadores económicos cuyo objetivo principal sea la integración social y profesional de personas discapacitadas o desfavorecidas o prever la ejecución de los contratos en el contexto de programas de empleo protegido, a condición de que al menos el 30 % de los empleados de los talleres, los operadores económicos o los programas sean trabajadores discapacitados o desfavorecidos".*

En el mismo sentido, se manifiesta la Directiva 23/2014/UE que reproduce un texto similar referido a las concesiones reservadas. Ello supone extender la posibilidad de reservar contratos también para empresas que trabajen con otros colectivos de exclusión (y no solo con discapacidad), lo que unido a la disminución del porcentaje obligatorio de trabajadores que deben cumplir las condiciones de

3. En este artículo, al mencionar la Directiva 2014 debe entenderse que se hace referencia exclusivamente a la Directiva 24/2014/UE, en caso contrario estará indicado.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

discapacidad y de exclusión (del 50 al 30 %), que debería favorecer la participación de más empresas sociales en procesos de licitación públicos.

Una novedad importante para las empresas sociales son los llamados contratos reservados para determinados servicios sociales, culturales y de salud que recoge el artículo 77. Con un mecanismo similar a la reserva establecida en el artículo 20, se ofrece a las administraciones públicas la oportunidad de reservar el derecho a participar en determinadas licitaciones a organizaciones que cumplan los siguientes requisitos: tener un objetivo de servicio público; reinvertir los beneficios obtenidos en la organización (o bien distribuirlos en base a consideraciones de participación); tener una estructura de gobierno de manera cooperativa o participativa y no haber disfrutado de un contrato para los servicios adjudicados en los últimos 3 años.

Las características de las entidades que pueden beneficiarse de esta reserva, siguen los principios definidos en la Carta de principios de la economía social promovida por la Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CMAF) y que han sido la base para lograr aunar los conceptos comunes de los dos subsectores de la Economía Social (Monzón y Chaves, 2012: 24).

El artículo 77 recoge una suerte de banco de pruebas donde las empresas de las características citadas (que responden a las tipologías de la economía social) lograr una estabilidad en su actividad a través de la participación en las licitaciones públicas. Sin embargo, la limitación a 3 años de los contratos y la restricción de no haberlos disfrutados los 3 años anteriores supone una restricción innecesaria que debiera ser revisada en futuros desarrollos de la Directiva.

Sobre esta nueva regulación, la guía "La Contratación Pública al Servicio del Progreso Social", editada por la Plataforma Social Europea compuesta por empresas sociales y ONG (y financiada por la UE), pone el acento en que representan una oportunidad para la integración de personas de difícil empleabilidad y llama a no confundir términos como "empleo protegido", "talleres de empleo" y "empleo con apoyo". Además, incluye la recomendación de incluir una serie de pre requisitos a las empresas que pretendan ser adjudicatarias de los contratos públicos reservados como son: a) la mención explícita en sus estatutos a la integración de las personas con discapacidad y de las personas desfavorecidas; b) la presentación de un plan de integración social de las mismas que sea valorado consecuentemente (Social Platform, 2015: 9). Con ello, se busca evitar una de "piratería social" por parte de las empresas que solo contraten empleados pertenecientes a esos colectivos para la ejecución del contrato.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Puede constatarse consecuentemente la existencia de un avance en la relevancia de la reserva de contratos en la legislación comunitaria, que ha ampliado tanto los casos en los que pueden implementarse como los colectivos y entidades que pueden beneficiarse de los mismos. Sin embargo, la permanencia de del carácter voluntario de este instrumento pone la responsabilidad de su implementación en los Estados Miembros. Para caracterizar los distintos métodos usados por estos en la trasposición de la Directiva a su legislación nacional, se ha realizado un estudio de 10 países pertenecientes a la UE, que se recoge en el punto siguiente.

1.2. La trasposición de la Directiva de 2014, un proceso desigual

La trasposición de la Directiva 2014 se ha caracterizado por el retraso en el proceso, Los Estados Miembros tenían hasta el 18 de abril de 2016 para trasponer las tres directivas, sin embargo, la Comisión Europea amonestó a 21 de ellos (un 75 % del total) por no haber concluido dicho proceso[4]. Esto supone que la mayoría de los países en la UE, y en el Espacio Económico Europeo donde también se aplica, no cumplieron con sus obligaciones legales y pueden haber perjudicado el desarrollo de la contratación pública. En una decisión posterior, la Comisión decidió llevar a cuatro países, Austria, Eslovenia, España y Luxemburgo, ante el Tribunal de Justicia de la UE por la falta de notificación de la plena trasposición y propuso multas diarias que, en el caso de España alcanzaban los 61.964,32 euros para la directiva 2014/24/UE y 123,928,64 euros para la directiva 2014/25/UE por cada día hasta su entrada en vigor[5].

Para este estudio, se han analizado diez legislaciones nacionales que trasponen la Directiva 2014 y que se recogen en el cuadro 1. La elección de los Estados miembros se ha llevado a cabo teniendo en cuenta la antigüedad de los países como miembros de la UE, así como su distribución geográfica. Como resultado, se han incluido países fundadores de la Comunidad Europea como Italia, estados de reciente incorporación como Rumanía y Croacia, así como países nórdicos (Suecia y Finlandia), del sur de Europa (Portugal), y del este (Lituania y Hungría).

4. Public procurement: Commission requests 21 Member States to transpose new EU rules on public procurement and concessions, disponible en: http://ec.europa.eu/growth/tools-databases/newsroom/cf/itemdetail.cfm?item_id=8826&lang=es .

5. Comunicado de prensa de la Comisión Europea: "Contratación pública: La Comisión lleva a cuatro Estados miembros ante el Tribunal de Justicia e inicia un nuevo asunto", disponible en: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-4771_es.htm.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Cuadro 1.
Legislaciones básicas para la trasposición de la Directiva 2014

País	Documentos legislativos básicos
Suecia	Ley Sueca de Contratación Pública de 2007 Ley de Contratación Pública de 2016
Reino Unido	Regulación de los Contratos Públicos de 2015
Italia	Actualización de las Directivas 2014/23/UE, 2014/24/UE y 2014/25/UE
Lituania	Ley de contratación pública de la República de Lituania - con las enmiendas a 1 de enero de 2016.
Hungría	Ley CXLIII sobre la Contratación Pública
Polonia	Ley de Contratación Pública de 29 de enero de 2004 – revisada en 2015
Rumania	Ley nº100/216 sobre la concesión de obras y de servicios
Croacia	Leyes de Contratación Pública de 2011 y de 2016
Finlandia	Ley 348/2007 Ley 1397/2016, de Contratación Pública y Licencias
Portugal	Código de los Contratos Públicos (CCP)

Fuente: Elaboración propia.

1.2.1. Suecia

La nueva Acta de Contratación Pública de 2016, es un documento que, a diferencia de la mayoría de legislaciones, es bastante corto (apenas 115 páginas), y se divide en 22 secciones, que se alejan del enrevesado lenguaje común a este tipo de leyes. Los criterios sociales y ambientales no se entienden aquí como aplicables a todos los tipos de contratos, sino que se especifica que "las autoridades contratantes deben tener en cuenta las consideraciones medioambientales, sociales y laborales, si la naturaleza de las licitaciones lo justifica"[6].

6. Swedish Public Procurement Act (1145/2016).

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

En cuanto a los contratos reservados, el capítulo 4, sección 18 recoge la posibilidad de la reserva para empresas cuyo objetivo es la integración social y profesional de personas con dificultades para acceder al mercado de trabajo. Nada se explicita, sin embargo, sobre la posibilidad de reservar contratos a empresas sociales para determinados servicios sociales, de salud y culturales.

1.2.2. Reino Unido

Reino Unido fue uno de los países que realizó el proceso con mayor rapidez, y el 5 de febrero de 2015 se presentó ante el Parlamento la llamada "Regulación de Contratos Públicos", que entraría en vigor 20 días después con la excepción de algunos de sus apartados. Dicha regulación no ofrece grandes novedades con respecto a la Directiva de 2014 y prácticamente se limita a copiarla considerando las características de algunas instituciones del Reino Unido como las de Irlanda del Norte y Gales.

El texto del artículo 20, concerniente a los contratos reservados, coincide casi literalmente con el de la Directiva, compartiendo incluso el mismo número. De este modo, se sigue manteniendo la opción de reservar contratos para los operadores sociales con las condiciones de desarrollarse dentro de un programa de inserción y con el mínimo del 30% de los trabajadores en situación de minusvalía o exclusión.

1.2.3. Italia

La legislación sobre la contratación pública se basa en el decreto legislativo nº 50, que traspone las directivas de 2014 relativas a este ámbito, de 18 de abril de 2016 (es decir, dos días después del plazo oficial que tenían los Estados Miembros para ello). Se trata de un documento bastante más complejo que las directivas que traspone, con un detalle mucho mayor en cuanto a los procedimientos que deben seguir las administraciones y que pone el acento es cuestiones particulares de Italia como por ejemplo el tratamiento de obras que puedan entrar en conflicto con excavaciones arqueológicas.

En cuanto a los contratos reservados, el artículo 112 abre la posibilidad de la reserva a las cooperativas sociales, que son la única forma concreta de empresa que se menciona, limitándose a señalar para el resto de los operadores econó-

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

micos que tendrán que tener como "objetivo principal la integración social y profesional de las personas en desventaja". Por su parte, los contratos reservados a entidades sociales son, como en la gran mayoría de legislaciones analizadas, incluida la española, una copia directa del artículo 77 de la Directiva.

1.2.4. Lituania

La historia de Lituania es similar a la de los otros dos países Bálticos, que disfrutaron de una corta independencia a principios del siglo XX para posteriormente estar bajo el dominio soviético, hasta su constitución como país independiente nuevamente, fruto del colapso de la URSS en 1991. Solo 5 años después de esa liberación, la República de Lituania lanzó su primera legislación sobre Contratación Pública, la cual fue modificada por última vez el 1 de enero de 2016 para recoger algunos de los aspectos de la directiva de la UE de 2014, que no estaban incluidos en la legislación vigente en aquel momento.

Dentro de la contratación pública lituana ha habido una constante evolución, que ha permitido ir introduciendo aspectos significativos que se adaptaran a distintas realidades. Un claro ejemplo de ello está directamente relacionado con las empresas sociales y comienza en el artículo 13, que continúa igual desde la ley original de 1996, y que se refiere a los contratos reservados. En dicho artículo se establece que las autoridades públicas deben reservar contratos destinados para las empresas sociales que trabajen con discapacitados, especificando que deben realizarse en el marco de programas de empleo, en los cuales la mayoría de los empleados sean personas con discapacidad.

La modificación de la Ley llevada a cabo en 2011, y que ha permanecido en la nueva ley del Parlamento de Lituania de 2016, recoge en el artículo 91 que las autoridades públicas, con algunas excepciones en sectores sensibles, deben reservar al menos un 5% del valor de los contratos públicos que realicen en régimen simplificado para: las empresas sociales que trabajen con discapacitados, las empresas sociales en general, aquellas cuya plantilla estuviera compuesta al menos en un 50 % por personas convictas (en varios grados) y las empresas en las que tuvieran interés las instituciones de cuidados sociales para proveerse de trabajos y/o servicios -siempre que el 50 % de los pacientes estuvieran en terapia ocupacional- así como la implementación de programas de trabajo donde la mayoría de los empleados son discapacitados.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Este artículo es una de las partes de legislación más detallada en cuanto a las posibilidades de aplicación de mercados protegidos incluyendo, además, la novedad de un porcentaje obligatorio de los contratos reservados que negocie la administración. La lista de colectivos a los que va dirigido es clara y pone las bases para la reinserción de grupos normalmente no mencionados, como los convictos y las personas en terapia ocupacional, junto a los que aparecen en la mayoría de legislaciones como son los discapacitados.

1.2.5. Hungría

Con respecto a la trasposición de la legislación europea, el caso húngaro es similar al lituano ya que ambos países fueron parte del denominado "big bang" de la UE, como se denomina a la ampliación de 15 a 25 Estados Miembros de 2004, y por lo tanto tuvieron que adaptar toda su legislación a la comunitaria antes de dicho año. La trasposición de la Directiva de 2014 fue bastante veloz en Hungría y el 22 de septiembre de 2015 se aprobó la llamada Ley CXLIII sobre la Contratación Pública que, entre otras, busca "promover la protección ambiental y las consideraciones sociales en el Estado"[7].

Relativo a los contratos reservados, la legislación húngara traspone casi literalmente el artículo 20 de la Directiva 2014 y si bien el límite mínimo del 30% se mantiene, se introduce entre las organizaciones que pueden beneficiarse de este tipo de contratos a las organizaciones que estén en posesión de un permiso de empleo social. De esta manera, se establece un requisito más tangible que el texto de la legislación europea, que hacía simplemente alusión al objeto social y de integración de los operadores económicos. A modo de novedad también hay que resaltar que se hace referencia específica a las organizaciones que trabajan con reclusos entre las posibilidades. Sin embargo, al contrario que en Lituania, no se limita solo a este colectivo.

1.2.6. Polonia

Al igual que Lituania y Hungría, Polonia accedió a la UE en 2004 y se convirtió en el sexto país con mayor población de la UE (y con un importante peso en las

7. Preámbulo de la Ley CXLIII de Hungría, de 2015, sobre la Contratación Pública.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

instituciones europeas) tras Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y España. A diferencia de los dos países analizados anteriormente Polonia no realizó la trasposición de la Directiva de 2014 en plazo, es decir antes del 18 de abril de 2016, lo cual creó una situación de cierta inestabilidad en la contratación pública debido a la indefinición de los criterios a aplicar.

Los sucesivos decretos, sobre todo en los años 2016 y 2017, han introducido también algunos de los criterios de contratación pública responsable. El artículo 22, dentro de aquellos operadores que son elegibles para participar en una licitación, incluye la posibilidad de que:

> *"La entidad contratante estipule en los pliegos de contratación que solo los programas de empleo protegido y otros operadores económicos puedan competir por un contrato cuyas actividades, o actividades de las distintas unidades operacionales que llevarán a cabo el contrato, incluyan la integración social y profesional de personas que pertenezcan a grupos socialmente marginados".*

En ese mismo artículo 22 se realiza una profusa descripción de las características de esos grupos socialmente marginados, incluyendo los menores de 30 años y mayores de 50 que están en búsqueda de empleo, las personas sin techo o los refugiados por mencionar algunos de los más novedosos con respecto a otras legislaciones.

1.2.7. Rumanía

Rumanía también fue amonestada por la UE por la tardanza en la transposición de la Directiva 24/2014/UE, aunque el 19 de mayo de 2016 el Parlamento rumano aprobó la ley nº100/216 sobre la concesión de obras y de servicios. Una característica distintiva de Rumanía con respecto al resto de países analizados, y con el resto de países de la UE salvo Bulgaria y Croacia, es que accedió a la misma una vez pasado el tiempo de implementación de la Directiva de 2004, que tuvo que incorporar a su legislación una vez transcurrido el plazo de trasposición.

La legislación rumana incluye, en cuanto a los contratos reservados para entidades dedicadas a la inserción de personas, los mismos pilares que tiene la estructura de la Directiva 2014, con el añadido de la mención expresa de las empresas de inserción, una figura presente en muy pocos países de la UE. Por lo tanto, el legislador rumano ha optado por una trasposición más lineal de la ley europea

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

que puede constituir una base, con futuras enmiendas, para introducir aspectos que potencien el impacto social de la contratación pública en dicho país.

1.2.8. Croacia

La trasposición de la Directiva de 2014, se hizo en Croacia con la Ley de Contratación Pública OG 120/2016, de 21 de diciembre de 2016, que es una de las leyes más largas analizadas con 452 artículos y varios anexos. El artículo 326 de la Ley traspone directamente el artículo 77 de la Directiva referente a la reserva de contrato a entidades de la economía social. Sin embargo, el artículo 51 de la Ley, que garantiza la reserva de contratos a entidades cuyo objetivo sea la integración de personas con discapacidad y/o en desventaja, siempre que al menos el 51 % de las personas de estas entidades reúnan esas condiciones, presenta una aproximación novedosa en su punto 5 de este artículo, al permitir que estas entidades subcontraten hasta el 20 % del valor del contrato reservado a empresas tradicionales. Se trata por lo tanto de una medida que cambia el rol tradicional de la empresa social en la contratación pública, que pasa de ser un posible subcontratista, como está establecido en la mayoría de las legislaciones, a tener el poder de elegir la empresa a la que subcontratar, lo que debería permitir un mayor poder en las negociaciones.

1.2.9. Finlandia

La Ley 1397/2016, de Contratación Pública y Licencias, de 29 de diciembre de 2016, implementa las directivas de 2014, salvo la 25, y entre los objetivos que enuncia el artículo 2 se establece que:

> *"las licitaciones deben organizarse de tal manera que estén económica, cualitativa y sistemáticamente basados en condiciones competitivas, teniendo en cuenta consideraciones sociales y ambientales"*

La sección 24 está dedicada a los contratos reservados y traspone directamente el artículo 20 de la Directiva de 2014, manteniendo que al menos el 30 % de la plantilla del operador económico deba estar conformado por personas con discapacidad o en situación de desventaja. No se hace mención dentro de esta ley a la posibilidad que ofrece el artículo 77 de la Directiva, ya que dentro de la parte

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

III, dedicada a los procedimientos para servicios sociales y de salud, se establece que la selección de la oferta económicamente más ventajosa puede ser aquella con el menor precio o con la mejor relación calidad precio, pero no existe referencia a que los operadores económicos deban cumplir unas determinadas condiciones de carácter social.

1.2.10. Portugal

El Código de los Contratos Públicos (CCP) es la ley vigente en esta materia y ha sufrido una serie de enmiendas desde su aprobación en 2008, mediante 7 leyes y decretos, el último de los cuáles fue aprobado el 31 de agosto de 2017 e incluye una serie de modificaciones para la trasposición efectiva de las Directivas de 2014. Previo a este último Decreto-Lei n.º 111-B/2017 de 31 de agosto, el CCP incluía pocas referencias a las cláusulas sociales y mercados protegidos, sin mencionar la posibilidad de introducir contratos reservados para las empresas sociales, ni contratar a personas en riesgo de exclusión y/o discapacitadas (la única mención que se hace a las mismas es que dentro de las especificaciones técnicas se les debe tener en cuenta como usuarios), ni muchos de los aspectos relevantes que se han señalado en otras legislaciones.

El CCP en vigor si contempla la posibilidad de reservar contratos tanto a empresas que tengan el objetivo de la integración de personas de colectivos desfavorecidos (artículo 54), como para determinados servicios sociales, culturales y de salud (artículo 250-D). Para estos últimos, se ofrece una innovadora definición de las empresas sociales que son:

> *"aquellas que se dedican a la producción de bienes y servicios con un fuerte componente de emprendeduría social o de innovación social, y promoviendo la integración en el mercado de trabajo, a través del desarrollo de programas de investigación, de innovación y de desarrollo social".*

Sobre la nueva trasposición Oliveira Silva, (2015:5) remarca que Portugal debía elegir entre realizar una trasposición que él denomina "a la inglesa", es decir una copia de la Directiva 2014, o ir más allá utilizando las posibilidades que esta ofrece. En concreto menciona el incentivo a la contratación social, con la introducción del artículo 20, como una de las posibilidades que, como se ha mencionado, ha quedado finalmente incluida.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

2. Los contratos reservados en la legislación española

2.1. El recorrido legislativo de los contratos reservados desde 2007 a 2017

Iniciando el recorrido histórico de los contratos reservados en la legislación española en el mismo punto que en la europea, la trasposición del artículo 19 de la Directiva 18/2014/UE se plasmó en la Ley de Contratos de 2007 mediante la disposición adicional séptima, que hacía referencia explícita a los Centros Especiales de Empleo (CEE) y a los programas de empleo protegido. Además, aumentaba la exigencia de la Directiva respecto al porcentaje de trabajadores con discapacidad desde el 50 hasta el 70 % (aumento por otro lado lógico dado que ese era el umbral que se exigía, y se sigue exigiendo, a los Centros Especiales de Empleo en la legislación española).

No fue hasta la modificación del Real Decreto Legislativo 3/2011 de Contratos del Sector Público por parte de la Ley 31/2015, que la posibilidad de reservar contratos a entidades concretas – que la nueva Ley 9/2017 de Contratos del Sector Público reconoce en su artículo 132.1 como una excepción al principio general de no limitar la participación por la forma jurídica o el ánimo de lucro – se abrió también a las denominadas Empresas de Inserción. Dicha ampliación, era el reconocimiento merecido a una figura jurídica que ha probado sobradamente su utilidad social para la inserción de personas pertenecientes a colectivos en riesgo de exclusión y que, además, presenta numerosos ejemplos de funcionamiento exitoso también desde el punto de vista económico.

En la nueva Ley de Contratos del Sector Público (LCSP), Dos disposiciones adicionales contienen lo relativo a los contratos reservados. En primer lugar, la disposición adicional cuadragésimo octava es la trasposición literal de lo recogido en el artículo 77 de la directiva en cuanto a la reserva de determinados servicios culturales, sociales y de salud, siguiendo así con la línea común de la mayoría de legislaciones de Estados Miembros de la UE analizadas.

Mayores diferencias pueden encontrarse en la disposición adicional cuarta, que regula los contratos reservados a centros especiales de empleo y empresas de inserción, con respecto al artículo 20 de la Directiva que traspone. La primera de ellas es la introducción de una nueva figura para la que se limita la reserva, los centros especiales de empleo de iniciativa social. Esta tipología, que no existía en el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, aprobada mediante Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, se define en la disposición final decimocuarta, que

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

modifica el anterior, como "aquéllos que son promovidos y participados en más de un 50 %, directa o indirectamente, por una o varias entidades, ya sean públicas o privadas, que no tengan ánimo de lucro o que tengan reconocido su carácter social en sus estatutos".

Lo anterior puede interpretarse como un intento de limitar el efecto que el ánimo de lucro podría tener sobre la labor social de este tipo de organizaciones. La redacción de la disposición adicional cuarta de la LCSP puede, en efecto, ayudar a limitar lo que se define en este trabajo como "piratería social". Sin embargo, no cubre ni limita otros posibles casos de abusos como la creación de Centros Especiales de Empleo por parte de fundaciones y asociaciones que estén creadas y controladas por empresas con ánimo de lucro.

La LCSP mantiene el mecanismo del acuerdo del Consejo de Ministros, e instituciones equivalentes en las CCAA para la definición del porcentaje de reserva. Sin embargo, introduce una novedad significativa al establecer que en caso de que no hubiera acuerdo en un año desde la entrada en vigor de la ley, las entidades del sector estatal deberán reservarse al menos el 7 % del importe de licitación de determinados servicios, que se incrementará hasta un 10 % en los cuatro años siguientes. Si bien ello no es de obligatoria aplicación para todas las entidades a las que afecta la ley, puesto que no constituye legislación básica según define la disposición final primera, si marca un camino en el que España va más allá de lo que marca la Directiva de 2014 e introduce criterios que, con la excepción de la legislación húngara, no recoge ninguna de las leyes de los Estados Miembros analizadas.

Esta disposición adicional cuarta se complementa con lo que establece el artículo 99, referido a la división en lotes de los contratos, que garantiza la posibilidad de reservar lotes a las mismas entidades, si bien no menciona explícitamente que los centros especiales de empleo deban de ser de iniciativa social, se remite a la conformidad con esta disposición adicional por lo que pueden entenderse incluidos solo éstos.

De las dos posibilidades, que tanto las Directivas de cuarta generación como la LCSP establecen para la reserva de contratos, este artículo se centrará en la que actualmente regula la Disposición Adicional Cuarta, esto es, la reserva para los CEE y Empresas de Inserción. La otra posibilidad, es decir, la que regula la Disposición Adicional Cuadragésimo Octava y que amplía el espectro de organizaciones, es de reciente introducción, lo cual limita los casos que pueden tomarse como base del análisis.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

A pesar de llevar más de diez años en vigor en la legislación española y de los sucesivos fortalecimientos de este instrumento dentro de la contratación pública, no se ha desarrollado aún una bibliografía extensa que analice en profundidad la magnitud en términos cuantitativos ni una relación de las características de los contratos reservados en España. Es cierto que, en los últimos años puede apreciarse un desarrollo incipiente en este campo, sobre todo a raíz de la aprobación de las Directivas de 2014 sobre contratación pública y los debates y posterior aprobación de la LCSP. Esto se traduce en la incorporación cada vez más habitual de este tipo de contratos dentro de los informes de contratación y transparencia de las entidades públicas.

3. Las estrategias para la reserva de contratos

Las sucesivas regulaciones en contratación pública no ofrecen una definición concreta del sistema que debe usarse para la reserva de determinados procedimientos de contratación para los centros especiales de empleo y las empresas de inserción. Partiendo de este punto existe un cierto margen de maniobra para as administraciones públicas a la hora de decidir el modo de realizar dicha reserva – en línea con la falta de definición que ofrecen las Directivas de 2004 y 2014.

Las estrategias usadas para esta implementación surgen del cruce entre tres variables que recoge el gráfico 1: la base de cálculo que se establezca, los sectores que se pretendan reservar (el ámbito objetivo), y las entidades que se vean afectadas (el ámbito subjetivo).

Gráfico 1.
Posibles estrategias para establecer la reserva de contratos

Base de la reserva de mercado	**Ámbito objetivo**	
	Limitación sectorial	Sin limitación sectorial
Porcentaje del volumen	**Estrategia A**	**Estrategia B**
Cifra determinada	**Estrategia C**	**Estrategia D**

Ámbito subjetivo: Todas las entidades o criterio individual

Fuente: Elaboración propia.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

De esta combinación, pueden extraerse cuatro posibles estrategias, que luego pueden a su vez limitarse para un tipo de entidades en función de la licitación que se trate, o bien establecer la reserva tanto para empresas de inserción como para los centros especiales de empleo (de iniciativa social con la nueva Ley). Para cada una de ellas se realiza a continuación un análisis detallado de los pros y de los contras haciendo referencia, cuando la hubiera, a ejemplos de legislación reales.

Estrategia A: Porcentaje + Limitación sectorial

Base de la reserva

La primera de las estrategias posibles toma como base de la reserva de mercado el método empleado con más frecuencia: establecer un porcentaje sobre el volumen de contratos licitados en un año de referencia. Ello permite que la reserva de mercado se adecúe a la evolución en el importe de las licitaciones públicas y asegura un mínimo (aunque cambiante) sobre el que las empresas beneficiadas pueden asentarse.

A lo anterior, se le une una limitación sectorial con la idea de crear una reserva dentro de la reserva, esto es, centrarse en aquellos sectores donde las empresas sociales realizan su actividad en mayor medida y donde ya cuentan con una experiencia contrastada. Para ello, es necesario que las administraciones públicas cuenten con un conocimiento amplio de cuales son tales sectores e incluso que se formen mesas de trabajo entre estas y las entidades destinatarias de la reserva para conformar la lista de sectores.

Las ventajas de esta estrategia son varias. En primer lugar, con ella se asegura que en aquellos sectores donde las empresas de economía social cuentan tradicionalmente con experiencia y fortaleza puedan reservarse efectivamente contratos. Además, se reduce el riesgo de que dichas licitaciones queden desiertas, puesto que se adecúan a las características de las organizaciones para las que se reserva el procedimiento. En tercer lugar, al estar la reserva limitada a una serie de sectores concretos, el porcentaje de la misma pueda ser mayor que si se hiciera para todo tipo de licitaciones. Por último, al no existir, de manera general, límite de cantidad, dicha reserva no se limita a un determinado número de contratos, sino que estos pueden articularse hasta alcanzar el porcentaje mínimo o máximo.

Varios son los posibles impactos negativos que podría conllevar este tipo de estrategia. En primer lugar, la limitación de sectores puede afectar a la diversifi-

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

cación de las actividades presentes y futuras de las entidades de reserva, que pueden optar por centrarse en actividades donde tiene más segura la financiación en forma de contratos reservados y no buscar nuevos campos de actividad. Ello limita, a su vez, que puedan darse actuaciones innovadoras, en este sentido, dado que la modificación de los sectores de reserva puede requerir una modificación legislativa/reglamentaria que complique dicha situación.

Por último, siguiendo esta estrategia, la imagen de las empresas de inserción y de los CEE puede quedar encasillada dentro de una serie de actividades que limite igualmente la posible colaboración con las entidades con ánimo de lucro para la presentación conjunta a otro tipo de licitaciones que no se encuentren dentro de tal marco reservado.

Para la implementación de esta estrategia es conveniente, desde la propuesta de esta investigación, establecer un marco general al que se acojan todas las entidades que deban reservar contratos. De este modo, las entidades sociales podrían también lograr sinergias a nivel regional con los distintos niveles de la administración. Dicho criterio no se ha seguido en la LCSP, donde como ya se comentó, solamente las entidades del sector estatal están obligadas a seguir la limitación sectorial del Anexo VI. Sin embargo, esta circunstancia queda dentro de la competencia del sector público, que deja libertad a los distintos niveles administrativos para fijar el método de reserva.

Ejemplos de legislación

Esta estrategia ha sido usada tanto en legislación de las CCAA como nacional, con la varias veces citada Disposición Adicional Cuarta. Destacan los ejemplos de las dos Castillas, que establecen porcentajes muy parecidos de reserva (6,5 y 6 %) pero que difieren en que en el caso de Castilla León sí se especifican en un anexo las actividades que se han limitado, mientras que en Castilla-La Mancha se remite a un acuerdo de gobierno posterior. A continuación, se adjuntan los aspectos más significativos de ambas legislaciones que se estructuran en base al modelo 1 que se recoge en el gráfico 32.

Castilla León

Acuerdo 59/2012, de 26 de julio, de la Junta de Castilla y León, por el que se aprueban directrices vinculantes para los órganos de contratación de la

Administración de la Comunidad de Castilla y León sobre incorporación de cláusulas sociales en la contratación pública
Los contratos reservados representarán en cómputo global anual el 6,5% del presupuesto total adjudicado en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior para el conjunto de actividades que figuran en el Anexo I.
En ningún caso la reserva de contratos podrá suponer una restricción o una limitación a la competencia contraria a la normativa comunitaria.
Los contratos que pueden ser objeto de reserva figuran con carácter enunciativo y no tasado en el Anexo III.
Cuando el contrato en cuestión se adjudique como contrato menor o por procedimiento negociado sin publicidad deberá calificarse por el órgano de contratación como "Contrato Reservado".

Castilla-La Mancha

Resolución de 19/10/2016, de la Secretaría General de Hacienda y Administraciones Públicas, por la que se dispone la publicación de la Instrucción del Consejo de Gobierno de 18/10/2016, sobre la inclusión de cláusulas sociales, de perspectiva de género y medioambientales en la contratación del sector público regional.
[…] Asimismo, establece que el importe anual de los contratos reservados será como mínimo del 6 por ciento del presupuesto total adjudicado en el ejercicio inmediatamente anterior en las áreas de actividad que se determinen.
De conformidad con lo establecido en dicha disposición adicional, mediante acuerdo de Consejo de Gobierno, a propuesta de la Consejería competente en materia de hacienda, se concretarán las áreas de actividad susceptibles de esta reserva y las condiciones mínimas para garantizar su cumplimiento.

Estrategia B: Porcentaje + No limitación sectorial

Base de la reserva

La base de la reserva es similar a la de la estrategia anterior, con la importante salvedad de que en este caso no se establece un límite al objeto contractual para el que pueden reservarse contratos. Podría entenderse que lo que subyace detrás

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

de esa no limitación es una visión menos cortoplacista que en la anterior estrategia, abriendo la oportunidad para que exista una colaboración entre administraciones públicas y empresas sociales más allá incluso de los sectores tradicionales donde estas últimas trabajan. Se trata, por lo tanto, de una apuesta más ambiciosa (siempre que se articule adecuadamente) que huye de una visión algo más paternalista que supone la estrategia anterior y reconoce a las empresas, para las que se hace la reserva, no solo su valía desde un punto de vista social, sino su capacidad de adaptación a diversos sectores.

La ventaja de este tipo de estrategia está en la posibilidad de abrir la reserva de contrato a más sectores y de ampliar la planificación estratégica y la creación de sinergias con otras políticas, sobre todo sociales y ambientales. Es necesario para ello un sistema de gobernanza que permita una comunicación adecuada entre los distintos actores, para no incurrir en los riesgos que se exponen en el punto siguiente.

Dos son los riesgos principales que se avistan dentro de esta estrategia. El primero puede resumirse en lo que comúnmente se conoce como "morir de éxito". Esto es, que un intento ambicioso de reserva de mercado choque con la falta de preparación del tejido social hacia el que va dirigida, además de las reticencias de las instituciones públicas hacia la reserva de contratos en caso de no estar acostumbradas a este tipo de procedimientos. El segundo riesgo está más relacionado con la propia naturaleza de las empresas sociales que muchas veces sufren lo que puede denominarse "síndrome de la ONG". En pocas palabras, este síndrome se traduce en la dificultad de rechazar trabajos, encargos, etc. que se deriva de la prevalencia de los objetivos sociales por encima de los económicos. No son poco frecuentes los casos en que las empresas sociales acaban realizando trabajos, tanto públicos como privados, que desde un punto de vista social son beneficiosos, pues son una oportunidad para la formación de personas, pero que pueden llegar a ser ruinosos desde el punto de vista económico.

Para evitar lo anterior, los contratos reservados, al igual que cualquier otra licitación, deben tener en cuenta los costes reales, sobre todo adscritos al personal en línea con lo establecido en la LCSP, y ponderar los beneficios sociales por encima de los económicos, otorgando una importancia menor al factor precio mediante la introducción de criterios de adjudicación relacionados con la calidad.

Desde el punto de vista de las organizaciones implicadas, la utilización de esta estrategia requiere una menor coordinación entre los distintos niveles administrativos. Al no producirse limitación de los sectores, la decisión principal a esta-

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

blecer es el porcentaje de reserva de mercado. La herramienta más adecuada para ello es un decreto/ley/acuerdo de gobierno donde se fije un mínimo de reserva que las distintas administraciones puedan adaptar, aumentándolo o acogiéndose al mismo, en función de sus características y las del tejido social de su región.

Ejemplos de legislación

Para la ejemplificación de esta estrategia, puede acudirse a dos casos que son extremos temporales. Por un lado, la regulación de la Comunidad Foral de Navarra de 2006, que fija de forma pionera un porcentaje para la reserva de mercado y que en su reciente Ley de 2017, además de mantener dicho porcentaje, articula una serie de medidas alternativas para computar dicho porcentaje en caso de que no sea posible alcanzarlo mediante los contratos reservado. Por otro lado, la regulación del Cabildo Insular de La Palma (Canarias) de 2017 donde se establece un porcentaje que, si bien parece reducido, se adecúa de manera correcta a la realidad de la economía social en la isla.

Navarra

Ley foral 6/2006, de 9 de junio, de contratos públicos

Artículo 9. Reserva de contratos a entidades de carácter social
1. Las entidades públicas sometidas a la Ley Foral deberán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro y Centros de Inserción Sociolaboral o reservar su ejecución a determinadas empresas en el marco de programas de empleo protegido cuando la mayoría de los trabajadores afectados sean personas discapacitadas o en situación de exclusión social que, debido a la índole o a la gravedad de sus deficiencias y/o carencias, no puedan ejercer una actividad profesional en condiciones normales.
2. El importe de los contratos reservados será de un 6 por 100 como mínimo del importe de los contratos adjudicados en el ejercicio presupuestario inmediatamente anterior.
3. Los anuncios de licitación de los contratos objeto de esta reserva deberán mencionar expresamente la presente disposición

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Cabildo Insular de La Palma

Instrucción para la Incorporación de criterios sociales y medioambientales en la contratación pública del Cabildo Insular de la Palma.
Artículo 6. Contratos Reservados a Centros Especiales de Empleo y Empresas de Inserción Sociolaboral.
2. La reserva para la participación en la adjudicación de contratos públicos, o lotes de los mismos […] se aplicará sin ningún límite de objeto contractual ni procedimiento.
3. el volumen de contratos reservados según lo dispuesto en la siguiente instrucción será fijado anualmente […] estableciéndose porcentajes mínimo y máximo del importe de estas reservas sociales, a aplicar, nunca inferior al 0,5 %.

Estrategia C: Cantidad fija + Limitación sectorial

Base de la reserva

En este tipo de estrategias no se fija un porcentaje, sino que la cantidad dedicada a la reserva se establece en forma de una cifra concreta que puede también ser modificada anualmente. Dentro de las posibilidades a utilizar reservando una cantidad fija, la primera opción es circunscribir la reserva a unas determinadas actividades, que normalmente estarán centradas en aquellas donde trabajan las organizaciones beneficiarias de la reserva.

Se trata por lo tanto de establecer la reserva de manera más clara y sobre todo más entendible tanto para las entidades como para la población y, por lo tanto, también más fácilmente comparable, comprobable y promocionable. La limitación de actividades puede encuadrarse dentro de una estrategia más general de conseguir que determinados servicios, u obras, de las administraciones públicas sean sostenibles no solo desde un punto de vista económico sino también social, e incluso ambiental.

La ventaja fundamental de este tipo de estrategia es que permite establecer una especie de "presupuesto social" dentro de la contratación pública de manera clara. Al destinar una cantidad determinada, las entidades sociales pueden negociar más fácilmente que en el caso de los porcentajes – sobre todo por la escasez de datos sobre las licitaciones públicas desagregadas a nivel municipal, y además hacerlo sobre unos sectores determinados que las mismas consideren estratégico.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

A ello se une que el conocer de antemano las actividades y las cantidades de reserva puede ayudar a la planificación estratégica dentro de las propias entidades beneficiarias de la misma.

Desde el punto de vista de la administración, el fijar una cifra concreta ayuda a una planificación más sencilla en la elaboración de los futuros contratos, adaptando las cantidades licitadas a ese presupuesto que se ha establecido. Dicho presupuesto puede incorporarse, desde el punto de vista publicitario, a la inversión que se haga en otro tipo de políticas sociales, apostando de esta manera por políticas activas que permitan sustituir subsidios por oportunidades de trabajo.

Los posibles impactos negativos son similares a los relatados en la estrategia A: limitación de la diversificación de las entidades sociales y la concentración de la actividad de las mismas en sectores concretos, lo que a la larga puede ser perjudicial. En términos de imagen, la fijación de una cifra puede llevar a ver la reserva de mercado como otra subvención que sumar a las que en la actualidad reciben los CEE y las empresas de inserción. Ello puede incrementar la imagen de dependencia pública de las entidades, cuando, en realidad, dichas subvenciones deberían considerarse como un pago a la externalización del servicio de inserción de personas que las entidades públicas no podrían realizar por sí mismas.

Con esta estrategia es mucho más complicado, por no decir imposible, establecer una cantidad por cada una de las administraciones públicas. Por lo tanto, el uso de esta estrategia, y de la siguiente, respondería más a criterios individuales de cada institución que a un plan coordinado a nivel regional o municipal.

Ejemplos de Legislación

No se ha encontrado por ahora ningún ejemplo legislativo que responda a esta estrategia.

Estrategia D: Cantidad fija + Sin limitación sectorial

Base de la reserva

La base de la reserva es similar a la anterior, pero sin limitar las actividades para la misma. Ello permite una mayor flexibilidad para el uso de la reserva y abre más oportunidades para consolidar organizaciones en sectores donde tradicionalmente no trabajan.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Las ventajas que contiene esta estrategia son similares a la anterior, a la que se suma la posibilidad de no encasillar a las entidades beneficiarias de la reserva en sectores determinados, ampliando de esta manera su campo de acción.

Las desventajas que puede conllevar esta estrategia son compartidas con la estrategia B: fijación una cantidad demasiado elevada a la que no lleguen las entidades sociales y la posibilidad de usar ese presupuesto social de una manera incorrecta reservando contratos – o cantidades – que no sean adecuadas, lo que puede provocar que queden desiertos y el consiguiente efecto de desánimo.

Al igual que en la estrategia C, es mucho más complicado que en las estrategias basadas en porcentajes, establecer una cantidad para cada administración pública, o nivel de las mismas. Por lo tanto, la elección de cada institución respondería en mayor medida a criterios individuales.

Ejemplos de Legislación

El paradigma de esta estrategia se encuentra en Cataluña. Tanto el Ayuntamiento de Barcelona como la Generalitat, fijan anualmente una cantidad de reserva de contratos. En el caso de la Generalitat de Cataluña, dicha reserva se divide además entre los CEE y las empresas de inserción (o entidades similares). Este hecho ha cambiado en el año 2017 donde se determina una cantidad global para ambas entidades, si bien sigue manteniéndose la división por departamentos. Además de lo anterior, ambas entidades emiten informes que recogen la información sobre el grado de ejecución de dicha reserva. A modo de ejemplo, se muestran a continuación dos resoluciones -una de cada entidad- para el año 2017, en el caso de la Generalitat y 2013 en el caso del Ayuntamiento, puesto que marca las pautas sobre las que se han desarrollado posteriormente las actuaciones.

Generalitat de Cataluña

Acuerdo del Gobierno por el cual se fija, para el ejercicio 2017, la cuantía que los departamentos de la Administración de la Generalitat y su sector público han de destinar a la contratación reservada al fomento de los objetivos sociales

[…] Acuerda

Fijar en 11.500.000 euros la cuantía económica que los departamentos de la Administración de la Generalitat y su sector público han de destinar

durante el ejercicio 2017 a la contratación reservada a centros especiales de trabajo y empresas de inserción social.
Aprobar la distribución de esta contratación reservada en las cantidades que resulten aplicable a cada uno de los departamentos de la Administración de la Generalitat, incluido su sector público, de acuerdo con el cuadro que consta en el anexo.

Ayuntamiento de Barcelona

Mesura de govern per a la contractació pública responsable amb criteris socials i ambientals a l'Ajuntament de Barcelona (2013)
Se fijará una cantidad global para ser adjudicada a través de la reserva social. Dicha cantidad no será inferior a 5 millones de euros. La reserva social aplicada a las empresas de inserción y las entidades sin ánimo de lucro se aplicará exclusivamente en contratos menores y procedimientos negociados sin publicidad. La reserva a centros especiales de trabajo podrá aplicarse sin límite de cantidad ni procedimiento.

4. Las resoluciones sobre los contratos reservados

A diferencia de otras consideraciones sociales, los preceptos legales, que regulan los contratos reservados a ciertas entidades, dan lugar a una menor disparidad en la interpretación. Tanto la disposición adicional quinta del TRLCSP como la disposición adicional cuarta de la LCSP son claras a la hora de establecer la posibilidad de reservar el derecho a participar en los procedimientos de adjudicación de determinados contratos o de determinados lotes de los mismos a Centros Especiales de Empleo y a Empresas de Inserción. Ello, junto con otros factores, como la menor aplicación de este tipo de instrumentos frente a las cláusulas sociales y los pocos cambios necesarios en los pliegos de contratación que requieren, han hecho que exista una litigiosidad muy reducida en este ámbito. Los casos existentes pueden dividirse en dos categorías: la conveniencia o no de reservar ciertos tipos de contratos y los tipos de entidades que pueden presentar ofertas en este caso.

Las dos resoluciones estudiadas dentro de esta primera categoría proceden ambas del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de Aragón. Esta comu-

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

nidad autónoma ha sido una de las más activas en los últimos años y los informes de su Junta Consultiva junto con las resoluciones de este Tribunal han marcado muchas veces el camino a seguir para el resto de regiones.

La primera de las resoluciones se refiere a un contrato de traslado de equipamiento y documentación, organización de almacenes y preparación de actos institucionales. Este contrato estaba dividido en dos lotes de los cuales uno de ellos se reservaba a las empresas de inserción. Frente a esta reserva, la Federación de Empresas de Transporte de Mercancías de Zaragoza (FETRAZ) recurrió los pliegos de contratación, al considerar que deberían incluirse la obligatoriedad de tener una clasificación determinada a efectos del Impuesto de Actividades Económicas (IAE) y un título habilitante. Esgrimía además la recurrente, que la reserva de contrato a las empresas de inserción era contraria a la libre competencia al existir solamente diez empresas de este tipo en Aragón, de las que solo una realizaba actividades en este sector.

Frente a dichas alegaciones, el Tribunal se centra en primer lugar en la posibilidad de reservar contratos a este tipo de entidades. Las conclusiones sobre ello son claras, ratificando esa posibilidad mediante argumentos basados en la Directiva de 2004, y concluyendo que no establece limitación alguna para la reserva en función de la tipología o forma de la empresa. En cuanto a la supuesta disminución de la libre competencia, el Tribunal da un espaldarazo a los contratos reservados como instrumento de contratación pública responsable al razonar que:

> *"El principio de apertura a la competencia, puede y debe ser limitado sobre la base de razones de interés general, como la protección del medio ambiente, la salud pública, o, como en este caso, la inserción laboral de personas con dificultades de acceso al mercado de trabajo, siempre que estas actuaciones sean proporcionadas y no vulneren el principio de igualdad de trato".*

Se recoge también en esta resolución la carencia de fundamento legal de la exigencia por parte de FETRAZ de incluir una clasificación determinada para mudanzas ya que el mismo no "constituye el medio de delimitación del ámbito de actividades de una empresa" y, además, el objeto del contrato sobrepasaba el mero ámbito de las mudanzas.

La segunda de las resoluciones, centra el debate en la existencia de límites a los contratos reservados tanto por razón del objeto contractual como de cantidad. En este caso, se trata de un contrato reservado de "Actuaciones de mejora de la

accesibilidad en el viario público municipal", por valor de casi cuatro millones de euros, promovido por el Ayuntamiento de Zaragoza, el cual había dividido el contrato en tres lotes, que se habían reservado en su totalidad a las empresas de carácter social.

Los argumentos esgrimidos por la Asociación de Constructores Contratistas de Obras (ACCO) son un buen ejemplo de los cauces que pueden seguir los futuros recursos por parte de las empresas tradicionales frente a este tipo de contratos. Entre ellos pueden destacarse los siguientes:

- La reserva de contratos supone una exclusión del sector de su ámbito natural.
- La introducción de este tipo de cláusulas sociales restringe la competencia y la concurrencia.
- Se fomenta el dumping social al combinar objetivos sociales con procedimientos discriminatorios.
- El uso de la reserva de mercado favorece desproporcionadamente a ciertos colectivos.
- La reserva de mercado no debe superar determinados umbrales, siendo más adecuado para ella los contratos menores.

La alegación añade a lo anterior que existe una incorrecta tipificación del contrato, puesto que por las actuaciones que recoge podría calificarse como uno de obras, alegación que el Tribunal estima como correcta.

Con respecto a la inclusión de condiciones sociales, el Tribunal admite que pueden formar parte del diseño de un contrato si bien, deben estar vinculadas, directa o indirectamente, al objeto del contrato. Sin embargo, se señala que la reserva de los tres lotes en los que se ha dividido el contrato va más allá de los límites justificados por la visión social del contrato público y, por ello, produce una restricción injustificada de la libre competencia. Esta resolución del Tribunal de Aragón no implica, por lo tanto, que no puedan reservarse contratos a centros especiales de empleo y empresas de inserción, sino que se establecen límites a la misma, para permitir su convivencia con el principio de libre competencia.

La segunda categoría a la que se hacía referencia anteriormente es el tipo de empresa a la que se le puede realizar una reserva. Si bien la resolución anterior dejaba claro que la reserva puede hacerse tanto para empresas de inserción como para centros especiales de empleo, la definición de una nueva figura legal en la

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

LCSP, el centro especial de empleo de iniciativa social, puede conllevar problemas puesto que la redacción final de la disposición final decimocuarta es bastante confusa y puede dejar fuera de la reserva, como en el caso concreto de Canarias, a multitud de centros de empleo existentes en la actualidad.

Sin embargo, existe un claro precedente de una legislación autonómica donde ya se discriminaba entre centros especiales de empleo para la reserva. En concreto, se trata de la Ley Foral 6/2006 de 9 de junio de Contratos Públicos de Navarra, la cual, en su artículo 9.1 recoge que:

> *"Las entidades públicas sometidas a la Ley Foral deberán reservar la participación en los procedimientos de adjudicación de contratos a Centros Especiales de Empleo sin ánimo de lucro y Centros de Inserción Sociolaboral".*

Se distingue de este modo entre los dos tipos de centros especiales de empleos que se regulan por ley –con y sin ánimo de lucro– y se limita a estos últimos la reserva de mercado.

La citada distinción en el caso de Navarra provocó una resolución del Tribunal Administrativo de Contratos Públicos de esa comunidad a colación de una reclamación presentada por un centro especial de empleo sin ánimo de lucro frente a otro que había conseguido ganar una licitación y de la que se dudaba que cumpliera las condiciones establecidas. Los argumentos del Tribunal para dar la razón a la demandante se basaban en que en los estatutos de la empresa adjudicataria no se hacía referencia a la obligación de reinvertir los beneficios en el objeto social de la institución, y solamente se establecía que en el plazo de tres meses debía presentarse una propuesta de aplicación de resultados. Ello dejaba vía libre para que los socios pudieran participar en las ganancias de la sociedad y, por ende, convertía a la adjudicataria en una sociedad mercantil, para la que no se podía hacer reserva.

5. Los condicionantes para la reserva de contratos

La legislación sobre contratación pública ha ido apoyando progresivamente la consolidación de los contratos reservados como un instrumento útil. Sin embargo, a la hora de su aplicación práctica, existen una serie de condicionantes derivados en primer lugar de la naturaleza de las empresas que pueden acceder a la reserva: las empresas de inserción y los centros especiales de empleo.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Las empresas de inserción "surgen como ejemplos paradigmáticos de empresas sociales en el marco de la construcción de perspectivas europeas de emprenditorialidad social y del tercer sector" (Quintão, 2007:33), y debido a su fuerte enfoque personalista "deben estar dotadas de un marcado tono ético" (Nieto Sampedro, 2017:22). Este tipo de entidades se regulan a nivel estatal por la ley 44/2007 de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (en adelante LREI), que en su artículo 4 establece un porcentaje mínimo del 30 % de personas provenientes en exclusión en plantilla, que aumenta al 50% a partir del cuarto de vida de la empresa.

Por su parte, los centros especiales de empleo están regulados por el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social. Este real decreto ha sido recientemente modificado por la LCSP para recoger una nueva categoría de centros especiales de empleo, los denominados de "iniciativa social", para los cuales se ha limitado la reserva de contratos.

Este nuevo criterio para dividir a los centros especiales de empleo no es nuevo. Ya la Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo (CONACEE) advertía, como respuesta a un informe solicitado por la propia entidad a la consultora Baker & McKenzie sobre la necesidad de promover "la integración laboral de TODAS las Personas con Discapacidad, y la igualdad en derechos de TODOS los Centros Especiales de Empleo"[8] (CONACEE, 2014:3).

Independientemente de su categorización como de iniciativa social o no, el mencionado real decreto sí mantiene el 70 % como porcentaje mínimo de trabajadores con discapacidad reconocida, sin contar el personal sin discapacidad dedicado a la prestación de servicios de ajuste personal y social, matizando de esta manera lo recogido en la ley 13/1982, del 7 de abril, de Integración Social de los Minusválidos que su artículo 42.2, dicha ley establecía que "la totalidad de la plantilla de los Centros Especiales de Empleo estará constituida por trabajadores minusválidos, sin perjuicio de las plazas en plantilla del personal no minusválido imprescindible para el desarrollo de la actividad".

Fruto de esas exigencias legislativa, deben considerarse dos aspectos que afectan al alcance de las licitaciones reservadas, como son la obligación de subrogar el personal en el caso de que sea un servicio en curso, y la definición de convenio colectivo que debe aplicarse, en línea con las modificaciones introducidas por la LCSP.

8. Se han mantenido las mayúsculas del original.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

5.1. La subrogación de personal

La subrogación de personal tiene cuatro orígenes diferenciados: a) sucesión de empresas regulada por el artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores; b) sucesión de plantillas; c) subrogación ex convenio colectivo; y d) subrogación ex pliegos (Madrigal Esteban y Martínez Saldaña, 2015:33). Sobre este primer punto, Desdentado Bonete, (2002:241) calificaba esa modificación del Estatuto de los Trabajadores como una "regulación sorpresa para una materia conflictiva". Por su parte, en relación a la subrogación derivada del convenio colectivo cobra una mayor importancia delimitar este dentro de las, cada vez más comunes empresas multiservicio, ya que la indefinición supone "competencia desleal con empresas de servicios especializadas y sometidas claramente a un convenio colectivo sectorial" (Esteve Segarra, 2015:1).

Su existencia, garante fundamental de distintos derechos de los trabajadores, supone una limitación para las empresas que pueden participar dentro de los contratos reservados, extremo que no ha sido estudiado en la escasa literatura académica dedicada a éstos.

La obligación de subrogar el personal de la empresa adjudicataria saliente no es, en muchas ocasiones, compatible con los porcentajes determinados de personas con discapacidad y/o en riesgo de exclusión que los centros especiales de empleo y las empresas de inserción deben mantener para no ser descalificadas como tales. De este modo, en el planteamiento estratégico de la reserva de mercado habrá de tenerse en cuenta que, dado el tamaño de las entidades que pueden optar a los mismos, la gran mayoría de contratos deberán serlo para nuevas necesidades, salvo que el servicio lo prestara con anterioridad una empresa social, o bien en sectores que no contemplen la subrogación.

La obligación de subrogar el personal es, por lo tanto, uno de los extremos que deben confirmarse en la planificación de una licitación reservada. La mayoría de los sectores donde trabajan tradicionalmente este tipo de empresas, como la limpieza y la jardinería, incluyen dentro de sus convenios colectivos estatales la obligación de subrogar el personal, estableciendo que:

> *"En todos los supuestos de finalización, pérdida, rescisión, cesión o rescate de una contrata, así como respecto de cualquier otra figura o modalidad que suponga el cambio en el adjudicatario del servicio que lleven a cabo la actividad de que se trate, los trabajadores de la empresa saliente pasarán a estar adscritos*

a la nueva titular de la contrata que vaya a realizar el servicio, respetando esta los derechos y obligaciones que disfruten en la empresa saliente del servicio"[9].

Ello limita que puedan licitarse los servicios ya existentes en estos sectores de manera reservada, pero no es óbice para que pueda acudirse a esta modalidad si se producen ampliaciones de los mismos, por ejemplo, nuevas dependencias o instalaciones municipales, como el ajardinado de una nueva carretera o la prestación de un servicio específico que no existiera con anterioridad.

Este problema, además, se minoraría a medida que la figura del contrato reservado vaya ganando más peso dentro de la contratación pública canaria, puesto que se podrá acudir con frecuencia al tercero de los supuestos que se apuntaba con anterioridad, es decir, la sustitución de una empresa social por otra, lo cual no incurriría en la incompatibilidad por el tipo de trabajadores, siempre que se tratara de la misma tipología de entidad.

5.2. El convenio colectivo de aplicación

Un segundo aspecto relacionado con las condiciones laborales tiene que ver con el convenio colectivo de aplicación dentro de los contratos reservados. La LCSP tiene entre sus principales modificaciones la obligación de que las empresas adjudicatarias apliquen, al menos, el convenio colectivo sectorial o territorial correspondiente. Una de las principales críticas que ello conlleva es la indefinición de esa expresión, puesto que no deja clara exactamente cuál sería el convenio a aplicar. A fecha de esta investigación, en muchas de las licitaciones realizadas con posterioridad a la entrada en vigor a la Ley se mantiene esta indefinición, y se ha optado por obligar a las empresas licitadoras a definir exactamente el tipo de convenio que van a aplicar, sin que la administración lo establezca de antemano.

9. Se establece el mismo texto en ambos convenios colectivos. En el caso del convenio colectivo para jardinería se recoge en el artículo 43 del Convenio colectivo de jardinería, aprobado mediante la Resolución de 19 de enero de 2016, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el Convenio colectivo estatal de jardinería para el periodo 2015-2016, publicada en el BOE el 2 de febrero de 2016, mientras que para el convenio de limpieza, se recoge en el artículo 17 del Convenio sectorial de limpieza de edificios y locales, aprobado mediante la Resolución de 8 de mayo de 2013, de la Dirección General de Empleo, por la que se registra y publica el I Convenio colectivo sectorial de limpieza de edificios y locales, publicado en el BOE el 23 de mayo de 2013.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

En el caso de los centros especiales de empleo existe una complicación añadida, puesto que este tipo de empresas están obligadas a aplicar su propio convenio colectivo, so pena de ser descalificadas en caso de no hacerlo. Se produce, por lo tanto, una posible incompatibilidad con la LCSP en caso de que la administración pública decida definir el convenio colectivo en base al sector del contrato del que se trate (por ejemplo, limpieza, mantenimiento, etc.). Por eso, cuando se realice un contrato reservado donde puedan participar los centros especiales de empleo, es conveniente bien continuar con la expresión "convenio colectivo de aplicación", bien explicitar que se trata del propio de los centros especiales de empleo.

6. Conclusiones

En el cambio de la contratación pública de finalista a instrumental, los contratos reservados están llamados a jugar un papel relevante, dado que garantizan la incorporación a los procesos de licitación a entidades que tienen no solo carácter social, sino que trabajan con una serie de colectivos de difícil inserción en el mercado laboral, que afrontan dificultades añadidas al resto de la población para encontrar un empleo.

El análisis de las directivas de contratación europeas arroja como resultado una evolución que ha logrado consolidad esta herramienta e incluso, a través del artículo 77 de la Directiva 24/2014/UE, ampliado la variedad de organizaciones para las que pueden reservarse contratos, hasta cubrir un espectro más amplio de la Economía Social. Partiendo de ese marco común, el proceso de trasposición a la legislación de los Estados Miembros ha sido desigual. Las diferencias principales entre países se encuentran localizadas en el ámbito de los contratos reservados que regula el artículo 20 de la Directiva, que van desde una trasposición literal en casos como Reino Unido, Finlandia y Suecia, a la introducción de modificaciones significativas como en el caso de Lituania y Croacia.

La Ley de Contratos del Sector Público de 2017 española se encuentra entre las más avanzadas en esta comparación a nivel europeo. No solo consolida los derechos de las empresas de inserción y los centros especiales de empleo (si bien dentro de los mismos establece una limitación para los de iniciativa social que cuenta con oposición dentro de la propia CONACEE), sino que establece un compromiso para las entidades del sector estatal de un 7 % de reserva para sectores en los que tradicionalmente trabajan estas organizaciones. El reducido número de resoluciones existente valida la utilización de este tipo de licitaciones, a la vez

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

que permite establecer los límites adecuados para garantizar una adecuada convivencia con el principio fundamental de la libre competencia y la no discriminación. La propia ley es consciente de que la reserva de contratos supone una vulneración de tal principio, y como tal consagra tal excepción cuando establece en el artículo 132 una excepción para este tipo de contratos a la prohibición de discriminar por forma jurídica o ausencia de ánimo de lucro.

En cuanto a la implementación de los contratos reservados, se han identificado en esta investigación cuatro estrategias y se han aportado ejemplos prácticos de su implementación tanto a nivel autonómico como regional y local. El paso de la ley a la práctica se encuentra, sin embargo, con otro tipo de condicionantes jurídicos como son los requerimientos de subrogación del personal y de la aplicación de un determinado convenio colectivo, que pueden impedir un mayor impacto debido a las limitaciones que introduce.

Con la obligatoriedad de establecer un porcentaje de reserva por parte de los poderes adjudicadores recogida en la LCSP, se abre una oportunidad única para afianzar el uso de este tipo de licitaciones, sobre las cuales también sería necesario realizar un análisis económico para determinar el valor añadido que aportan. Los contratos reservados son otra de las piezas en la búsqueda de una contratación más sostenible que se propugna desde la Estrategia Europa 2020. Junto con los ya existentes ejemplos de criterios de adjudicación y condiciones especiales de ejecución para promover la igualdad, las condiciones laborales decentes y otros principios que enraízan directamente con las bases sobre las que se construye la Economía Social, son herramientas más que válidas para abrir caminos para un mayor impacto de la contratación en el bienestar social.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

Referencias bibliográficas

BERNACIAK, M. (2014). Social dumping and the EU integration process. *European Trade Union Institute*, 06, 1–30.

COMISIÓN EUROPEA (1996). Libro Verde para la Contratación Pública en la Unión Europea: Reflexiones para el Futuro. Comisión Europea.

COMISIÓN EUROPEA (2010). *Comunicación de la Comisión, EUROPA 2020, Una estrategia para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador* (No. COM (2010) 2020 final) (p. 40). Bruselas: Comisión Europea.

COMISIÓN EUROPEA (2011). Libro Verde sobre la modernización de la política de contratación pública de la UE Hacia un mercado europeo de la contratación pública más eficiente. Comisión Europea.

CONACEE. (2014). *Centro Especial de Empleo: Un modelo inclusivo de futuro* (p. 8). Madrid: Confederación Nacional de Centros Especiales de Empleo.

DE LA MORENA-LÓPEZ, J. (2012). Evolución histórica de la contratación pública en España [Observatorio de la Contratación Pública]. Disponible en https://goo.gl/PbMUzA

DESDENTADO BONETE, A. (2002). La sucesión de empresa: una lectura del nuevo artículo 44 del Estatuto de los Trabajadores desde la jurisprudencia. *Revista Del Ministerio de Trabajo e Inmigración*, (38), 241–266.

ESTEVE SEGARRA, A. (2015). *Las cláusulas de delimitación funcional inclusivas de las empresas multiservicios en convenios sectoriales* (pp. 1–16). Valencia: Universidad de Valencia. Grupo de investigación sobre transformaciones del Derecho del Trabajo y protección social. LABORUM 3.0.
Disponible en: https://core.ac.uk/download/pdf/71052766.pdf

FAEDEI. (2013). Cláusulas sociales, herramientas al servicio de la inserción socio-laboral. REAS Euskadi. Disponible en:
http://www.faedei.org/images/docs/documento26.pdf

FORLIVESI, M. (2015). Le clausole sociali negli appalti pubblici: il bilanciamento possibile tra tutela del lavoro e ragioni del mercato. *Centre for the Study of European Labour Law "MASSIMO D'ANTONA"*, 275, 1–48.

GIMENO FELIÚ, J.M. (2017). La nueva Ley de Contratos del Sector Público: un nuevo escenario para la contratación pública. Consultor de Los Ayuntamientos y de Los Juzgados: Revista Técnica Especializada En Administración Local y Justicia Municipal, (23), 2782–2798.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

LESMES-ZABALEGI, S., & ÁLVAREZ-DE EULATE BADA, L. (2014). Guía de Contratación Pública Socialmente Responsable. REAS-Euskadi.

MADRIGAL ESTEBAN, M.J., MARTÍNEZ SALDANA, D., & DAVID. (2015). La subrogación de trabajadores y la sucesión de empresa en el ámbito de la contratación pública. *Actualidad Juridica*, (40), 33–51.

MONZÓN, J.L., & CHAVES, R. (2012). The social economy in the European Union. CIRIEC, Centre international de recherches et d'information sur l'économie publique, sociale et coopérative.

NIETO SAMPEDRO, N.E. (2017). Ética y Eficiencia en Empresas de Inserción Laboral.

OLIVEIRA SILVA, F. (2015, July). *Novas Diretivas da Contracao Pública*. Instituto da Construcao e do Imobiliario. Disponible en: http://www.ij.fd.uc.pt/pdfs/apresentacoes/20150307_fernando-oliveira-silva.pdf

PACHECO-BLANCO, B., & BASTANTE-CECA, M.J. (2016). Green public procurement as an initiative for sustainable consumption. An exploratory study of Spanish public universities. *Journal of Cleaner Production*, *133*, 648–656.

PALACÍN SAENZ, B. (2018). Contratación pública social. *Contratación Administrativa Práctica: Revista de La Contratación Administrativa y de Los Contratistas*, (153), 70–81.

QUINTÃO, C. (2007). Empresas de inserción y empresas sociales en Europa. *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, (59).

SOCIAL PLATFORM (2015). *La contratación pública al servicio del progreso social. Una guía para la transposición de la Directiva europea sobre Contratación Pública* (p. 29). Bruselas: Social Platform.

TESTA, F., IRALDO, F., FREY, M., & DADDI, T. (2012). What factors influence the uptake of GPP (green public procurement) practices? New evidence from an Italian survey. *Ecological Economics*, (82), 88–96.

URENA SALCEDO, J.A. dentro de GOERLICH PESET, J.M. (director). (2011). Libertades económicas, mercado de trabajo y derecho de la competencia : un estudio de las relaciones entre el ordenamiento laboral y la disciplina del mercado. Madrid: Consejo Económico y Social España.

UTTAM, K., & ROOS, C.L.L. (2015). Competitive dialogue procedure for sustainable public procurement. *Journal of Cleaner Production*, *86*, 403–416.

VALCÁRCEL FERNÁNDEZ, P. (2011). Impulso decisivo en la consolidación de una contratación pública responsable.: Contratos verdes: de la posibilidad a la obligación. *Actualidad Jurídica Ambiental*, (3), 1–11.

FECHA ENTRADA: 20/09/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 20/12/2018

EL MONOTRIBUTO SOCIAL COMO MECANISMO DE IMPULSO A LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA EN ARGENTINA

Agustín Torres
Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina

RESUMEN
El monotributo social constituye una figura legal del ordenamiento jurídico argentino, correspondiente al ámbito de la política fiscal, que presenta una marcada proyección social. Esta categoría tributaria procura incorporar a la economía formal a aquellos actores en situación de vulnerabilidad socioeconómica que desempeñan actividades productivas, comerciales o de servicios al margen de la regularidad impositiva y previsional. Por sus propósitos y por el segmento poblacional que conforma su ámbito de aplicación, esta especie de monotributo ha terminado posicionándose como una de las herramientas de inclusión social más destacada y como un valioso mecanismo de promoción de la economía social y solidaria en los últimos años en Argentina. Por ello, en este trabajo, se procura caracterizar, desde una perspectiva analítica, al monotributo social, explorando sus componentes principales y describiendo los diferentes aspectos implicados en su evolución.

PALABRAS CLAVE: Monotributo Social, Ordenamiento Jurídico Argentino, Marco Legal, Economía Social y Solidaria, Inclusión Social.

CLAVES ECONLIT: K310, K340, P130, L310.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

THE "MONOTRIBUTO SOCIAL" AS A MECHANISM TO PROMOTE THE SOCIAL AND SOLIDARITY ECONOMY IN ARGENTINA

ABSTRACT
The "monotributo social" is a figure of fiscal policy into the Argentine legal system, which presents a relevant social projection. This tax category seeks to incorporate into the formal economy those actors in a situation of socio-economic vulnerability who perform productive, commercial or service activities outside of tax and social security regularity. For its purposes and considering the population segment that makes up its scope of application, this kind of "monotributo" became one of the most prominent social inclusion tools and an important mechanism for the promotion of the social and solidarity economy in the recent years in Argentina. Therefore, this paper tries to characterize, from an analytical perspective, the "monotributo social", exploring its main components and describing the different aspects involved in its evolution.

KEY WORDS: Monotributo Social, Argentine Legal System, Legal Framework, Social and Solidarity Economy, Social Inclusion.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

SUMARIO[1]

I. Comentarios Iniciales. II. Contextualización. Aproximación Conceptual. III. Marco Legal. Evolución. III.a) Consideraciones sobre su integración. IV. Extremos de Procedencia. Destinatarios. IV.a) Los destinatarios desde la perspectiva de la Economía Social y Solidaria. V. Caracterización. VI. La Vulnerabilidad. Indagación en el Sentido Legal. VI.a) Las referencias legales. VI.b) El concepto de vulnerabilidad en los ordenamientos jurídicos de la región. Los supuestos de Uruguay y de Brasil. VI.c) Precisiones conceptuales. VI.d) Implicancias de las dificultades para acreditar la vulnerabilidad. VII. El Monotributo Social Agropecuario. Caracterización. VIII. Conclusiones. Bibliografía. Legislación Citada.

I. Comentarios Iniciales

A partir de los primeros años de la década pasada, la economía social y solidaria fue adquiriendo mayor relevancia en la sociedad argentina. En la configuración y avance de ese proceso resultaron particularmente significativos los impactos, socialmente desfavorables, de la crisis económica e institucional que atravesó el Estado argentino durante los años 2001 y 2002. Ciertamente, las políticas económicas implementadas desde el último decenio del siglo pasado, y que eclosionaron en el colapso acecido en los años mencionados, condujeron a un escenario de exclusión social, caracterizado por un elevado nivel de desempleo y por la precarización de las condiciones de trabajo.

En aquel contexto de crisis se articularon diferentes respuestas desde el campo de la economía social. Así, con motivo de tal panorama proliferaron diversas iniciativas de naturaleza social y solidaria, algunas de las cuales pudieron perdurar, consolidarse y, en su caso, perfeccionarse. Este proceso de emergencia y difusión de diferentes manifestaciones de la economía social comprendió tanto figuras

1. Este trabajo se ha desarrollado con el apoyo del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas de Argentina [CONICET] y de la Secretaria de Ciencia y Tecnología de la Universidad Católica de Santiago del Estero [SeCyT-UCSE]. En este último caso, el trabajo se inscribe en el marco de la ejecución del proyecto de investigación "Los microemprendimientos de la economía social y su marco legal-institucional en la provincia de Santiago del Estero. Propuestas para la elaboración de una regulación jurídica específica", aprobado y financiado por SeCyT -UCSE.

poco convencionales como expresiones clásicas. Dentro de estas últimas se destacaron las cooperativas de trabajo, las cuales adquirieron un relevante significado social en el contexto de la crisis[2]. Tal tendencia incluyó a aquellas cooperativas conformadas voluntariamente como una alternativa a la relación de trabajo asalariada, pero, también, a las denominadas fábricas recuperadas bajo el formato de cooperativas por parte de los propios trabajadores de empresas quebradas que decidieron conservar la fuente laboral[3].

Además, este movimiento orientado hacia la generación de alternativas se potenció mediante el estímulo estatal, canalizado a través de políticas y programas destinados a promover y favorecer la conformación y sustentabilidad de emprendimientos de la economía social y solidaria. Sin embargo, a pesar de la difusión de esta tendencia y de su contribución en el proceso de recuperación socioeconómica, buena parte de las manifestaciones solidarias se desarrollaron al margen de los sistemas fiscal y previsional.

Teniendo en cuenta tal circunstancia, en el año 2004, se implementó, a través de la Ley Nacional 25.865, el denominado monotributo social como una variante dentro del catalogado "régimen simplificado para pequeños contribuyentes", instaurado a su vez, en el año 1998, con el propósito de facilitar el cumplimiento de las obligaciones impositivas y previsionales de los pequeños contribuyentes de menor envergadura[4]. Esta especie tributaria, inicialmente prevista como una

2. Vuotto, M.: El cooperativismo de trabajo en la Argentina: contribuciones para el diálogo social, OIT/Programa Regional para la Promoción del Diálogo y la Cohesión Social en América Latina, Lima, 2011.

3. Magnani, E.: El cambio silencioso: Empresas y fábricas recuperadas por los trabajadores en la Argentina, Promoteo Libros, Buenos Aires, 2003. Ranis, P.: *Argentine Workers: Peronism and Contemporary Class Consciousness, University of Pittsburgh Press*, Pittsburgh, 1992. Rebón, J. y Saavedra, I., Empresas recuperadas. La autogestión de los trabajadores, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2006. Vieta, M.: *"The Social Innovations of Autogestión in Argentina's Worker-Recuperated Enterprises. Cooperatively Reorganizing Productive Life in Hard Times", Labor Studies Journal*, vol. 35, nº 3, 2010, pp. 295–321. Ruggeri, A. [Comp.], Las empresas recuperadas: autogestión obrera en Argentina y América Latina, 1ª ed., Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras, Ciudad de Buenos Aires, 2013. Ruggeri, A. ¿Qué son las empresas recuperadas? Autogestión de la clase trabajadora, Peña Lillo-Continente, Buenos Aires, 2014. Larrabure, M.: *"Post-capitalist struggles in Argentina: the case of the worker recuperated enterprises", Canadian journal of development studies/Revue canadienne d'études du développement*, vol. 38, nº 4, 2017, pp. 507-522.

4. Suozzi, L.: "El régimen simplificado para pequeños contribuyentes ('Monotributo') ante la eliminación de las Sociedades de Hecho en el Derecho Tributario Argentino", Revista Lex Mercatoria, Nº 3, 2016, pp. 59-62. Salim, J. y D'Angela, W.: Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes. Monotributo, AFIP, Buenos Aires, 2006. Disponible en: http://www.afip.gob.ar/estudios/archivos/Monotributo.pdf Fecha de consulta: 17-05-2018.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

opción transitoria y que luego terminó instalándose como categoría permanente, fue diseñada, en virtud de su específico alcance, para suministrar un encuadre fiscal apropiado y proporcionar una cobertura previsional a aquellas experiencias sociales y solidarias que, debido a sus notas particulares, se desplegaban en el circuito informal de la economía, a pesar de incidir, en los hechos, de forma concreta, en la dinámica comercial y productiva. Este tipo de monotributo no sólo importa una vía -aunque limitada- de recaudación, sino que también representa un medio de asignación de beneficios, en el orden de la seguridad social, a miembros de segmentos poblacionales de reducidos recursos.

Por su incidencia en el desenvolvimiento de las iniciativas de la economía social y solidaria, el monotributo social ha cobrado relevancia para el sector. Sin embargo, dentro de la elaboración del conocimiento específico sobre la economía social en el ámbito local, esta variante tributaria aún no dispone de un desarrollo profundo. Así, diferentes expresiones y aspectos de la economía social y solidaria recogen destacadas exploraciones[5]. En cambio, el monotributo social, si bien dispone de relevantes aportes, constituye un tópico que requiere, aún, de un mayor nivel de indagación.

En este trabajo se propone caracterizar técnicamente al monotributo social en tanto figura legal que contribuye al desarrollo y consolidación de la economía

5. De este modo, reciben tratamiento diferentes modalidades de emprendimientos de la economía social (Abramovich, A. L.: "Emprendimientos productivos de la economía social en Argentina: funcionamiento y potencialidades", en Cimadamore, A. [Comp.] La economía política de la pobreza, CLACSO, Buenos Aires, pp, 221-259, 2008); experiencias del trueque (Coraggio, J. L.: "Las redes de trueque como institución de la Economía Popular", en Hintze, S. [Comp] Trueque y Economía Solidaria, ICO, Instituto del Conurbano- Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires, pp. 259-278, 2003); ferias y mercados agrícolas (Caballero, L., Dumrauf, S., González E., Mainella F., y Moricz M.: "Los procesos organizativos de la agricultura familiar y la creación de ferias y mercados de economía social", vol. IV, nº 7, Otra Economía, pp. 26-41, 2010); empresas recuperadas (Deux Marzi, M. V. y Vázquez, G.: "Emprendimientos asociativos, empresas recuperadas y economía social en Argentina", *ÍCONOS*, Nº 33, pp. 91-102, 2009; Vieta, M.: "Desafíos e innovaciones sociales en las empresas recuperadas por sus trabajadores", en Ruggeri, A. Las empresas recuperadas: autogestión obrera en Argentina y América Latina, ed. Facultad de Filosofía y Letras (UBA), Bs. As., pp. 103-114, 2009; Ruggeri A.: Informe del IV relevamiento de empresas recuperadas en la Argentina. 2014. Las empresas recuperadas en el período 2010-2013. Programa Facultad Abierta, SEUBE, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Cooperativa Chilavert Artes Gráficas, 2014); microemprendimientos productivos entre desocupados o actores pertenecientes a sectores vulnerables como manifestación de la economía social (Subirán, C. A. y Torres, M. A.: "Las iniciativas oficiales en el campo de la reinserción laboral de la población desocupada: el caso de Famaillá, Tucumán (República Argentina)", *Revista Atlántica de Economía,* vol. 2, pp. 1-30, 2011; De Sena, A.: Politicas Sociales y Microemprendimientos Socio-Productivos, Ciccus, Bueos Aires, 2018).

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

social y solidaria, al posibilitar la regularización impositiva y previsional de aquellas iniciativas sociales y solidarias que se desenvuelven en el terreno de la informalidad. El estudio pertenece a la tipología cualitativa y presenta un carácter analítico, incorporando, asimismo, algunos contenidos para la reflexión específica.

En pos de tal cometido, se indaga, en un primer momento, en los factores contextuales que acompañaron y explicaron la implementación de esta categoría impositiva. A continuación, se efectúa un recorrido por la evolución de esta tipología tributaria con remisión a las modificaciones que experimentó la normativa específica. Tal incursión implica un examen de los dispositivos legales que contemplan la cuestión, los componentes que conforman este tipo de tributo y que observan directa conexión con los efectos que se persiguen mediante el mismo. Luego, se identifican a los actores económicos comprendidos dentro de la cobertura del tributo; es decir, aquellos que revisten la dual calidad de sujeto pasivo del impuesto y de destinatario de los beneficios o ventajas que esta especie tributaria comporta. Seguidamente se intenta esclarecer el sentido que la idea de vulnerabilidad presenta en el entramado normativo específico. Después, se analiza el monotributo social agropecuario como alternativa singular dirigida a un sector específico. En tal tarea se inquiere en los desafíos que los cambios normativos operados en el campo fiscal y en el ámbito de las políticas sociales plantean a la eficacia de esta especie de monotributo social.

Por último, teniendo en miras el objetivo trazado y atendiendo a los aspectos centrales del tópico, se formulan, a modo de cierre, una serie de reflexiones. En este último apartado, además de la exposición de los comentarios finales, se proporcionará, a partir de una interpretación integradora de las secciones de este trabajo, una descripción del curso que observó el monotributo social desde su implementación, identificando y caracterizando las diferentes etapas que es posible distinguir en su trayecto evolutivo.

II. Contextualización. Aproximación Conceptual

La incorporación, en el año 2004, del monotributo social al ordenamiento legal argentino como una alternativa fiscal específica para contribuyentes de reducido volumen económico que reúnan determinadas condiciones económicas y legales, se inscribe en un escenario marcado por los esfuerzos institucionales dirigidos a intensificar el proceso de recuperación socioeconómica desplegado con

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

motivo de la crisis de fines del 2001 y comienzos del 2002[6]. Si bien las consecuencias más sensibles de tal panorama habían logrado contenerse en los meses inmediatos que siguieron al colapso, aún debía afrontarse la tarea de reintegrar social y laboralmente a un sector de la población rezagado a causa de las políticas aplicadas en la última década. Por tal razón, en la etapa de implementación del monotributo social se profundizan las estrategias de tipo asistencial aplicadas con precedencia, pero, a la vez, se complementan su eficacia con el desenvolvimiento

6. Al respecto puede argumentarse que las modificaciones acaecidas en Argentina durante la década del noventa, en lo que se refiere a la presencia y actuación del Estado, constituyeron un rasgo distintivo de la etapa. Se operó, en esos años, una modificación sustancial del rol del Estado. Tal variación implicó la resignación de temáticas o áreas que hasta entonces se caracterizaban por ocupar un lugar preponderante en la agenda estatal. La relación público-privado se confeccionó conforme nuevos parámetros. La dimensión estatal en este último orden se reformuló significativamente, reduciéndose los márgenes de la intervención oficial. La mecánica de la relación Estado-sociedad se deslizó a través de nuevos engranajes, con la consecuente elevación de innovadores criterios rectores; verdaderos parámetros de referencia de la actuación estatal, demarcando fronteras de posibilidades al desarrollo, que observaron continuidad en el comienzo del decenio siguiente (Strasser, C.: La vida en la sociedad contemporánea. Una mirada política, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003). Lo político se subordinó, así, a lo económico. La vigorización del transnacionalismo económico, que comenzó a evidenciarse en las últimas décadas del siglo pasado, se tradujo en mayores condicionamientos para el accionar económico del país. Con la vigencia del pensamiento neoliberal la gestión estatal de la economía afrontó las tradicionales metas del pleno empleo, estabilidad de precios y niveles óptimos de producción. Con ello, se redujo el papel del Estado-nación como regulador de la vida social y económica. En buena medida esto importó que el conflicto capital-trabajo se apartara de la composición oficial. De esta manera, el Estado argentino cedió capacidad de manejo de su economía al libre mercado, describiendo un proceso que se inscribió en una tendencia internacionalmente extendida. Así, la desregulación económica en general, la flexibilización laboral, la explosión de la industria de servicios, el auge de la economía financiera, la apertura de los mercados y la fluida interrelación comercial entre naciones en el plano internacional, la transnacionalización de las finanzas, y la escisión entre capitalismo financiero y capitalismo industrial, definieron el nuevo paradigma económico mundial (García Delgado, D.: Estado-nación y globalización, Ariel, Buenos Aires, 2000.). A su vez, la creciente influencia de los organismos internacionales de crédito, expresada en las funciones de asesoramiento y financiación constituyó, cual realidad infranqueable, una de las restricciones a la soberanía nacional, que contribuyó, con la complacencia de la dirigencia política, al debilitamiento de la voluntad autónoma en materia de política económica y social. Todo este proceso habría de generar, como consecuencia de los impactos que deparó en determinados aspectos de la configuración social, reacciones procedentes de distintos sectores. Comenzaron a cobrar relevancia los movimientos sociales que, mediante una renovada vitalidad, portando innovadoras propuestas o reciclando vetustas posturas, protagonizaron y documentaron la protesta, enarbolando, en algunos casos con deslucido formato, la resistencia al cambio. La agenda de denuncias reflejó un contenido ampliado, en el cual se adicionaron a los, aún por entonces, irresueltos derechos sociales, los llamados intereses difusos y los derechos de tercera generación (medio ambiente, protección al consumidor, autodeterminación de los pueblos, reconocimiento de los derechos de las minorías, etc.).

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

de programas orientados a estimular la auto-organización de los sectores económicamente desfavorecidos[7].

No obstante, corresponde realizar una aclaración conveniente, a los efectos de comprender el auténtico propósito que fundamenta a la figura examinada. Como se analizará con mayor rigor técnico en uno de los apartados que prosiguen, dentro de este trabajo, el campo de acción del monotributo social no se halla compuesto por el segmento poblacional excluido o sometido a condiciones de precariedad, sino que el conjunto de su destinatarios se encuentra conformado por aquellos actores, individuales o agrupados, de la economía informal que atraviesan una situación de vulnerabilidad definida, a la vez, por la inestabilidad y la resistencia frente a la amenaza del desmoronamiento en un cuadro de precariedad. Es decir, que el monotributo social se halla destinado a aquellos sujetos que, en virtud de sus recursos materiales e inmateriales, aún disponen de una capacidad de respuesta, a través del trabajo o la acción emprendedora, pero que la desarrollan al margen de la regularidad impositiva y previsional.

En atención a ello y debido a que la economía social y solidaria representa un ámbito que confiere, de conformidad con principios y valores propios, concretas y viables posibilidades para el desenvolvimiento de iniciativas dirigidas a promover el crecimiento de actores que transitan difíciles coyunturas sociales, puede comprenderse la conexión entre esta especie de monotributo y el sector social y solidario. Este aspecto no constituye un mero rasgo apreciable desde la óptica del análisis técnico, sino que se encuentra abonado por los diferentes supuestos de articulación entre políticas del espacio social y solidario y el régimen del monotributo social.

Situado dentro del diagrama impositivo catalogado como "Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes", el monotributo social se dirige a estimular y facilitar la incorporación a la economía formal de aquellos actores en situación de vulnerabilidad social, que desempeñan, de forma individual o colectiva, actividades productivas, comerciales o de servicios[8]. A través de esta opción tributaria el Estado cubre los aportes previsionales y facilita el acceso a una obra social de un colectivo de limitado caudal de recursos que se desenvuelve comercial y productivamente al margen de la regularidad impositiva y previsional.

7. Svampa, M.: "Las fronteras del Gobierno de Kirchner: entre la consolidación de lo viejo y las aspiraciones de lo nuevo", Cuadernos del Cendes, Tercera Época, Caracas, Año 24, nº 65, pp. 39-61, 2007.

8. Castelao Caruana, M.: "La formalización de los trabajadores por cuenta propia en Argentina: análisis del programa Monotributo Social y de los factores que condicionan su alcance", Equidad & Desarrollo, nº 26, 2016, pp. 13-38.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

En lo referente a su estructura, el monotributo social concuerda con las otras opciones comprendidas dentro del citado "Régimen Simplificado". Abarca, así, técnicamente, los siguientes aspectos:

- el impuesto integrado que incluye, a su vez, el impuesto a las ganancias y el impuesto al valor agregado;
- el aporte concerniente al régimen del "Sistema Integrado Previsional Argentino";
- el aporte referente al "Sistema Nacional del Seguro de Salud".

Empero, lo que singulariza a esta especie de monotributo está dado por el nivel de transferencia efectuada por parte del Estado nacional. Ciertamente, ya que la autoridad federal subvenciona, en su totalidad, los dos primeros aspectos (impuesto integrado y aportes previsionales) y en un 50 %, el tercer componente (aporte al sistema del seguro de salud). En este último supuesto, el contribuyente tiene que integrar el 50 % restante, que termina representando el importe que abona, en definitiva, en su carácter de monotributista social. Sin embargo, con posterioridad a la implementación de la versión originaria se introdujo una variante, para casos puntuales, difundida como "monotributo social de costo cero" y que entraña una mayor intervención estatal.

En tal tipología, el Estado nacional soporta plenamente, también, el aporte destinado al "Sistema de Seguro de Salud". De allí, justamente, el sentido de la denominación de esta especie. Dentro de tal modalidad se ubican: i) el "Monotributo Social a Costo Cero-Programa Padre Carlos Cajade", con participación de la Comisión Nacional de Microcrédito (CO.NA.MI) y cuyo cuerpo de destinatarios se nutre de los beneficiarios de microcréditos [Ley 26117]; ii) el "Monotributo Social a Costo Cero-Programa Argentina Trabaja", que reconoce a sus destinatarios en los beneficiarios de este programa; y iii) el "Monotributo Social a Costo Cero-Agricultura Familiar (AF)", con involucramiento de la Subsecretaría de Agricultura Familiar, Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, alternativa en la cual los destinatarios pertenecen al sector de la agricultura familiar.

El monotributo social reconoce tres tipos de destinatarios: i) personas físicas que despliegan una única actividad económica; ii) cooperativas de trabajo y iii) proyectos productivos. La condición de monotributista social no resulta afectada por la circunstancia de que el contribuyente transite desde una tipología a otra.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

De este modo, un emprendedor individual inscripto en el monotributo social puede incorporarse a una cooperativa de trabajo sin perder su pertenencia a esta categoría fiscal.

Puede afirmarse que, tempranamente, desde el comienzo de su ejecución, el monotributo social adquirió relevancia debido a su favorable incidencia sobre la comunidad. Al cubrir aportes previsionales y allanar las posibilidades de disponer de cobertura de salud, contribuye a atemperar algunos de los condicionamientos que conforman el cuadro de vulnerabilidad que aqueja a los actores de la economía informal. Además, el monotributo social refuerza las políticas estatales de inclusión ya que no guarda incompatibilidad con determinados programas sociales (pensiones y jubilaciones no contributivas; Asignación Universal por Hijo, planes de capacitación laboral, etc.).

Este impacto social no puede considerarse como una proyección estática, en el sentido de que sus efectos se circunscriben, solamente, a aquellos dos aspectos; sino que, al proporcionar a los monotributistas sociales la posibilidad de otorgar facturas y de convertirse en proveedores del Estado, incrementa la competitividad de los mismos y les confiere una mejor posición en el mercado. Sin embargo, el monotributo social no debe ser interpretado como una estrategia aislada; es decir, un mecanismo escindido del conjunto de herramientas institucionales desplegadas en el terreno social. Precisamente, por tal razón, el desenvolvimiento de esta especie de monotributo recepta, en buena medida, las repercusiones derivadas del despliegue de las diferentes políticas sociales con las cuales se integra.

III. Marco Legal. Evolución

Tal como se anticipó en el apartado precedente el monotributo social surge como una modalidad más dentro de la oferta fiscal para tributarios de limitado giro económico, denominada "Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes". Su incorporación a este esquema impositivo se produjo en el año 2004 con las modificaciones introducidas por la Ley Nacional 25.865[9]. Empero, la inserción de esta alternativa al sistema impositivo, que terminaría dando lugar a un régimen específico, operó sin mayores referencias que contribuyeran a su distinción o caracterización. Efectivamente, ya que la norma citada, a pesar de introducir a esta figura dentro del andamiaje fiscal mencionado, no le

9. Ley 25.865, sancionada en fecha 17-12- 2003, promulgada parcialmente en fecha 15-01-2004.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Gráfico.
Trabajadores Registrados. Impacto del Monotributo Social
[Periodo 2012 -2018]

Trabajadores registrados según modalidad ocupacional principal** Con estacionalidad. Total país. En miles							
Período	**Asalariados privados**	**Asalariados públicos**	**Asalariados de casas particulares**	**Independientes Autónomos**	**Independientes Monotributo**	**Independientes Monotributo Social**	**Total**
ene-12	6.106,0	2.543,7	389,2	409,9	1.314,7	**167,8**	**10.931,3**
abr-12	6.055,0	2.605,4	390,0	407,7	1.317,8	**172,5**	**10.948,4**
sep-12	6.022,8	2.633,7	401,8	409,4	1.352,4	**182,4**	**11.002,5**
ene-13	6.129,5	2.707,4	407,6	412,4	1.370,1	**187,4**	**11.214,4**
abr-13	6.121,6	2.724,6	408,7	423,0	1.384,0	**192,1**	**11.254,0**
sep-13	6.085,8	2.821,5	446,4	430,8	1.437,8	**274,1**	**11.496,4**
ene-14	6.153,7	2.849,0	454,4	424,8	1.462,7	**294,2**	**11.638,7**
abr-14	6.096,4	2.852,6	452,7	422,4	1.467,0	**304,1**	**11.595,3**
sep-14	6.097,0	2.928,3	463,0	412,4	1.484,6	**321,7**	**11.707,0**
ene-15	6.197,2	2.948,4	440,0	408,3	1.439,7	**342,0**	**11.775,4**
abr-15	6.224,3	2.965,8	440,6	410,2	1.433,4	**349,4**	**11.823,8**
sep-15	6.237,6	3.073,6	445,8	411,8	1.457,8	**355,8**	**11.982,3**
ene-16	6.237,2	3.073,3	444,6	408,9	1.443,8	**355,0**	**11.962,7**
abr-16	6.188,5	3.079,6	450,2	407,5	1.448,0	**357,7**	**11.931,5**
sep-16	6.151,2	3.121,8	457,8	417,1	1.485,0	**367,5**	**12.000,4**
ene-17	6.224,4	3.114,4	459,8	410,2	1.507,9	**380,6**	**12.097,3**
abr-17	6.190,3	3.109,0	462,8	396,8	1.520,0	**388,4**	**12.067,3**
sep-17*	6.221,5	3.165,7	471,7	401,4	1.582,3	**409,8**	**12.252,3**
ene-18*	6.309,4	3.168,3	476,5	404,4	1.592,5	**419,0**	**12.370,0**
abr-18*	6.278,8	3.143,0	480,1	398,6	1.589,5	**417,2**	**12.307,1**
ago-18*	6.214,9	3.165,9	491,0	399,6	1.593,3	**346,6**	**12.211,2**
sep-18*	6.185,9	3.161,3	492,7	398,4	1.598,2	**345,8**	**12.182,4**

Notas: * Los datos correspondientes a Septiembre de 2018 [sept 18] tienen carácter provisorio.
** Los asalariados dependientes de empresas con participación accionaria privada y estatal se incluye dentro del sector privado.

Fuente: Ministerio de Producción y Trabajo de la Argentina, Observatorio de Empleo y Dinámica Empresarial, sobre la base de los registros administrativos de los sistemas de la seguridad social (AFIP).

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

asignó una calificación propia, como, así tampoco, suministró una noción o una descripción de sus principales aspectos que facilitara su conceptualización.

El origen de esta variante se halla condicionado por el contexto socioeconómico e institucional que acompaña su instauración. Las características del complejo escenario de la recuperación postcrisis incidieron, en alguna medida, en el sentido con el cual fue concebida, inicialmente, esta variante impositiva y, por ende, en la extensión temporal con la cual fue proyectada. De conformidad con el espíritu de la referida Ley 25.865, este tributo fue pensado como un instrumento de mediano alcance, dirigido a generar efectos durante un tramo temporal previamente determinado y, por tal razón, presentó, originariamente, un carácter provisorio. Los artículos 12, 30, 40 y 48 del anexo de la norma bajo análisis, que omitían catalogar a esta modalidad impositiva aunque incluían consideraciones sobre la misma, confinaban a un plazo de dos años la vigencia de las exenciones previstas en tal norma. Del mismo modo, dichos preceptos destacaban el rol prominente que desempeñaba en la implementación de este tributo el "Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social (REDLES)".

El artículo 12 establecía que el pequeño contribuyente encuadrado en el "Régimen Simplificado", que presentara la condición de sujeto inscripto en el REDLES no debía ingresar el impuesto integrado durante el plazo de 24 meses, computados, precisamente, desde la fecha de la inscripción en el citado registro[10]. A su vez, el artículo 34 liberaba al pequeño contribuyente eventual[11], que se encontrare inscripto en el REDLES, del pago del aporte correspondiente al régimen del Sistema Integrado Previsional Argentino por el período de veinticuatro meses, contados desde su asiento en el referido registro[12].

10. Ley 25.865, Anexo, art. 12.

11. El artículo 33 del Anexo de la Ley 25.865 entendía por pequeño contribuyente eventual "a las personas físicas mayores de dieciocho años, cuya actividad, por la característica, modo de prestación u oportunidad, se desarrollara en forma eventual u ocasional". Fijaba, además, para la concurrencia de tal caracterización, un límite superior de ingresos brutos anuales. Añadía, este precepto, que a los efectos del encuadre en esta categoría, los sujetos debían cumplir con los siguientes requisitos: i) No percibir ingresos de ninguna naturaleza provenientes de la explotación de empresas, sociedades o cualquier otra actividad organizada como tal, incluso asociaciones civiles y/o fundaciones; ii) La actividad no debía desarrollarse en locales o establecimientos estables, exceptuándose los supuestos en los cuales la actividad se realizara en la casa habitación del pequeño contribuyente eventual, siempre que no dispusiera o constituyera un local; iii) No revestir el carácter de empleadores; iv) No dedicarse a las importaciones de cosas muebles y/o de servicios.

12. *Ibídem*, art. 34.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

En sintonía con lo dispuesto en este último precepto, el artículo 40 dispensaba al pequeño contribuyente, perteneciente al "Régimen Simplificado", que se hallare asentado en el REDLES, del pago del total del aporte concerniente al mencionado "Sistema Integrado Previsional Argentino" y del pago de la mitad (50 %) del importe destinado al "Sistema Nacional del Seguro de Salud" y al "Régimen Nacional de Obras Sociales", también por un término de veinticuatro meses, contados desde la inscripción en el registro aludido[13]. A su vez, el artículo 48 del anexo extendía estas exenciones comprendidas en el monotributo social a los sujetos asociados a cooperativas de trabajo incorporadas al REDLES, también por un periodo de veinticuatro meses, contados a partir de la inscripción en dicho registro[14].

La regulación del monotributo social se profundiza con el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 806/2004, reglamentario de la Ley 25.865. Este instrumento no proporcionó una noción sobre este tipo de monotributo y, tampoco, le confirió una denominación específica. Empero, puede argumentarse que, al avanzarse en la regulación, suministró mayores consideraciones que favorecieron su caracterización. El decreto introdujo ciertas pautas procedimentales que destacaban la relevancia del Registro de Efectores Sociales en la procedencia y ejecución del monotributo social, resaltando, de este modo, la conexión operacional que mediaba entre esta especie fiscal y el REDLES.

Los considerandos del decreto proporcionan algunas consideraciones sobre la caracterización de los sujetos destinatarios de esta especie de monotributo, como, así también, del rol que debía desempeñar el Registro de Efectores Sociales en este régimen especial. En los mismos se mencionaba que correspondía instrumentar los beneficios para los pequeños contribuyentes que se encontraban asentados en el REDLES, añadiendo que, en relación a los sujetos inscriptos en dicho registro, además de las personas físicas, correspondía considerar comprendidos dentro del Régimen Simplificado a los proyectos productivos o de servicios[15], a los cuales se les debía asignar categorías especificas en atención al número de integrantes. El abordaje exclusivo del monotributo social se hallaba concentrado al capítulo III, titulado "Sujetos Inscriptos en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social". En tal capítulo se dilucidaban desde

13. *Ibídem*, art. 40.

14. *Ibídem*, art. 48.

15. Decreto 806/2004, considerandos.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

una perspectiva técnica, algunos aspectos esenciales del mismo. Como puede advertirse, la propia denominación del capítulo daba cuenta, por si, de la vinculación existente entre los objetivos del REDLES y la ejecución del monotributo social.

Una etapa significativa en la implementación y desenvolvimiento del monotributo social se inauguró con la Ley 26.223[16], del año 2007. Ciertamente, esta norma importó el cambio de carácter y la modificación del alcance de la función social que este tributo comporta. La ley dejó sin efecto la limitación de los 24 meses establecida por la Ley 25.865, convirtiendo, así, a esta figura impositiva en una categoría permanente. A su vez, la Ley 26.565, del año 2009, si bien sustituyó el anexo de la Ley 25.865, tal modificación no alteró los lineamientos centrales del monotributo social fijados por esta última norma. Tampoco resultó afectada por dichos cambios la naturaleza permanente del monotributo social impreso por la citada Ley 26.223. A pesar de las transformaciones introducidas por estas sucesivas leyes, las mismas no cubrieron el vacío atinente a la conceptualización y a la denominación de esta especie de tributo.

Por su parte, el Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 1/2010, que reglamenta la Ley 26.565, conserva, con ciertas modificaciones, el referido capítulo III del mencionado Decreto 806/2004, concerniente a los sujetos comprendidos en el REDLES. En dicho apartado se destaca la relevancia que posee tal registro en la tramitación y funcionamiento del monotributo social, al establecerse que tanto las personas físicas como los proyectos productivos o de servicios, integrados con hasta tres personas físicas y que se encuentren reconocidos por el Ministerio de Desarrollo Social, deberán hallarse incluidos en el REDLES para acceder al régimen especial que el monotributo social importa, de acuerdo a los dispuesto por la Ley 26.565[17]. De esta manera, con sujeción a lo preceptuado en dicha norma, puede sostenerse que la intervención del REDLES es central en la implementación de esta especie de monotributo, puesto que la anotación en el mismo constituye un requisito necesario para que el aspirante pueda inscribirse como monotributista social. Por tal razón, la exclusión o baja del REDLES implica la pérdida de tal condición[18]. Asimismo, del mencionado decreto reglamentario se desprende, como otro recaudo excluyente, que las personas físicas, tanto en

16. Ley 26.223, sancionada en fecha 14-03-2007, promulgada de hecho en fecha: 9-04-2007.

17. Decreto 1/2010, art. 52.

18. *Ibídem*, art. 58.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

su carácter de efectores individuales o como miembros de algún proyecto productivo o de servicios, solo podrán realizar la actividad beneficiada[19].

III.a) Consideraciones sobre su integración

Como pudo advertirse a través del desarrollo de los dos apartados que anteceden, el régimen legal del monotributo social se encuentra integrado por normas de diferente origen y de distinta jerarquía. No obstante, puede afirmarse que dicha diversidad, más allá de la dificultad que plantea al conocimiento en profundidad de los diferentes aspectos implicados en el régimen específico, no resiente el esquema de fuentes del derecho tributario dentro del ordenamiento jurídico argentino.

En efecto, tal cual pudo apreciarse, el surgimiento del monotributo social se ajustó al principio de legalidad, expresado en el apotegma tradicional *nullum tributum sine lege*, el cual indica que el nacimiento de una obligación tributaria requiere, de forma ineludible, del dictado de una ley[20], entendida ésta última en su sentido formal; es decir como producto normativo del órgano legislativo, de conformidad con el procedimiento constitucionalmente contemplado[21]. Esta modalidad del "Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes" es introducida por ley nacional (25865) la cual sería reglamentada por decreto del Ejecutivo nacional y modificada, con posterioridad, también por leyes nacionales (Ley 26.223 y Ley 26.565).

A su vez, los decretos del Poder Ejecutivo Nacional N°806/04 y N° 1/2010 de carácter reglamentario, también resultaron significativos en el trayecto de normación. Como es sabido, los reglamentos constituyen fuente del derecho tributario con arreglo a lo dispuesto por la Constitución Nacional[22]. Así, el art. 99 inc. 22 de la Carta Política Argentina se refiere a "las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes, cuidando de no alterar

19. Decreto 1/2010, art. 55.

20. García Vizcaino, C.: "Derecho Tributario. Consideraciones económicas y jurídicas", LexisNexis, Buenos Aires, 2007.

21. *Ibídem*.

22. Giuliani Fonrouge, C. M., Navarrine, S. y Asorey R: Derecho Financiero, Volumen I, 9na edición, La Ley, Buenos Aires, 2004. Villegas, H. B.: Curso de Finanzas, Desecho Financiero y Tributario, 7ma edición, ampliada y actualizada, Depalma, Buenos Aires, 2001.

su espíritu con excepciones reglamentarias". Sobre la relevancia del reglamento en el ámbito fiscal, Villegas[23] ha entendido que:

> "En derecho financiero, y especialmente en derecho tributario, el reglamento tiene importancia como creador de normas jurídicas. Esto significa que el reglamento contiene también normas jurídicas aún cuando no emane del poder legislativo sino del poder ejecutivo".

El escenario normativo específico se completa con una serie de resoluciones emitidas por organismos pertenecientes a la órbita del Ejecutivo nacional, las cuales también configuran fuente del derecho tributario por extensión de la calificación referente a los reglamentos. Al respecto Giuliani Fonrouge *et al*[24], han expresado que:

> "La facultad de reglamentar las leyes corresponde, por disposición constitucional, al Poder Ejecutivo, esto es, al presidente de la Nación (art. 99, inc. 2). Pero siendo una potestad inherente a la función administrativa, no puede negarse que también la poseen algunos órganos de la administración, tanto más cuanto que la materia financiera origina problemas de gran complejidad técnica, que exigen decisiones rápidas y frecuentes".

IV. Extremos de Procedencia. Destinatarios

El Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social (REDLES)[25] constituye una pieza fundamental para el desenvolvimiento del

23. Villegas, H. B., *op. cit*, p. 132.

24. Giuliani Fonrouge, C. M., Navarrine, S. y Asorey R, *op. cit*, p. 71.

25. De conformidad con la Resolución 18847/2015 El Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, cuyo monitoreo y evaluación corresponden a la Dirección Nacional de Fomeno del Monotributo Social, despliega las sigientes funciones: i) la ejecución de los procedimeintos necesarios para asegurar el acceso a la categoría del Monotributo social a aquellas personas en situación de vulnerabildiad social; ii) el registgro de los productores y/o prestadores de Marca Colectiva y la aprobación del reglamento de uso de los agrupamientos; iii) la recepción de los informes previstos en los articulos 29 y 146 del Anexo del Decreto 893/2012, reglamentario del Régimen de Contrataciones de la Administración Nacional, en los supuestos de contrataciones del Estado Nacional con actores inscriptos como efectores sociales (Resolución 18847/2015, art. 1). De esta forma, se advierte que el REDLES, si bien desempeña un rol esencial en la gestión del monotributo social, su ámbito de acción no se agota en tal tarea.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

monotributo social. Ciertamente, esto es así ya que el acceso a esta categoría fiscal precisa que el aspirante se encuentre inscripto en dicho registro. Justamente, por ello, el marco legal que ordena el funcionamiento del REDLES contempla, también, los extremos requeridos para la categorización en el monotributo social y el perfil productivo de los aspirantes que pretendan encuadrarse en esta especie tributaria.

Al respecto, la Resolución N° 18.847 del año 2015, de la Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional del Ministerio de Desarrollo Social, que constituye uno de los dispositivos que integra el marco jurídico del REDLES, suministra una serie de consideraciones que contribuyen a dilucidar algunos aspectos relativos a la caracterización de los aspirantes al régimen del monotributo social. De este modo, según esta resolución, se entiende por personas físicas a los emprendedores individuales o pequeños productores de la agricultura familiar[26].

Con arreglo a esta norma, tanto las cooperativas de trabajo y los proyectos productivos y/o de servicios revisten, ambos, la calidad de efectores sociales asociativos[27]. Las primeras abarcan tanto a las personas jurídicas como a todos los asociados, quienes en un porcentaje de dos tercios deben encontrarse en condiciones de solicitar su inscripción como monotributistas sociales[28]. A su vez, los proyectos productivos y/o de servicios, son asimilados, por la resolución citada, a las sociedades no constituidas formalmente, debiendo sus integrantes cumplir los extremos requeridos para incorporarse al régimen del monotributo social[29].

Como se mencionó precedentemente pueden solicitar su inscripción al régimen del monotributo social las personas físicas, los proyectos productivos y/o de servicios y las cooperativas de trabajo, que cumplan con una serie de recaudos normados específicamente.

De este modo, en lo concerniente a los extremos que deben observar las personas físicas pueden efectuarse las siguientes consideraciones:

26. Resolución 18847/2015, art. 2, inc. a.

27. *Ibídem*, inc. b y c.

28. *Ibídem*, inc. b.

29. *Ibídem*, inc. c.

- Puede tratarse tanto de argentinos como de extranjeros con residencia permanente o transitoria[30], mayores de 18 años de edad[31] y que se encuentren afrontando una situación de vulnerabilidad social o de desempleo[32].
- Pueden ser reales o potenciales beneficiarios de programas de inclusión que se encuentren desenvolviendo o pretendan realizar emprendimientos económicos de naturaleza social y solidaria, o que conciernan al desarrollo local[33]. La configuración de estos episodios precisa de constatación, la cual se satisface a través de un informe técnico social y mediante el cotejo de datos patrimoniales[34].
- Los ingresos económicos de los postulantes deben proceder, exclusivamente, de la actividad económica declarada[35], la cual debe desarrollarse en forma independiente[36]. Sin embargo, el monotributo social guarda compatibilidad con los programas de inclusión social, pensiones no contributivas, jubilaciones o pensiones que no sobrepasen el haber previsional mínimo, la "Asignación Universal por Hijo", la "Asignación por Embarazo para la Protección Social", las pensiones no contributivas a madres de siete o más hijos y/o las pensiones no contributivas a ex combatientes de la Guerra de Malvinas[37]. Por lo tanto, la percepción de ingresos originados en estos programas sociales no constituye un óbice para tramitar la inscripción en el monotributo social. De esta manera, este supuesto representa la excepción con respecto a la pauta general que indica que la actividad declarada debe constituir la única fuente de ingresos.
- Pueden ser propietarios de un bien inmueble[38] y de un máximo de tres bienes muebles registrables. Estos últimos pueden comprender hasta dos

30. *Ibídem*, art. 3, inc. c.

31. *Ibídem*, inc. a.

32. *Ibídem*, inc. c.

33. *Ibídem*.

34. *Ibídem*.

35. *Ibídem*, inc. e.

36. *Ibídem*, inc. d.

37. *Ibídem*, inc. e.

38. *Ibídem*, inc. f.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

automóviles o hasta tres moto-vehículos; pero, en ningún caso, pueden exceder aquella pauta de tres bienes registrables como límite[39]. En el supuesto de que el solicitante sea propietario de dos automóviles, uno de ellos debe revestir una antigüedad mayor a tres años y el segundo debe hallarse exento del pago de impuestos o encontrarse afectado al emprendimiento comercial o productivo.

En lo atinente a los recaudos que deben cumplir los proyectos productivos y/o de servicios, es decir las sociedades no constituidas formalmente, puede apuntarse lo siguiente:

- Tienen que conformarse con dos o tres miembros.
- Los integrantes deben observar las condiciones requeridas para inscribirse como monotributistas sociales[40].
- Debe implicar el despliegue de una actividad económica, de forma sustentable y genuina, que presente una orientación social y solidaria o tienda al desarrollo local, en armonía con el perfil productivo de la región[41] en la cual se inserten.
- El emprendimiento tiene que desenvolverse bajo un nombre de fantasía, el cual debe ser declarado al momento de solicitar la inscripción en el REDLES[42].

Con relación a los requisitos que deben cumplir las cooperativas de trabajo, puede señalarse que:

- Tienen que disponer de autorización para funcionar, otorgada por el Instituto Nacional de Asociativismo y Economía Social[43] y
- Deben integrarse, como mínimo, con seis asociados[44].

39. Resolución 1691 - E/2016, art. 1. Esta resolución modifica en este punto a la Resolución 18847/2015.

40. *Ibídem*, art. 4, inc. b.

41. Resolución 18847/2015, art. 4, inc. a.

42. *Ibídem*, art. 4, inc. c.

43. *Ibídem*, art. 5, inc. a.

44. *Ibídem*, art. 5, inc. c.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

- Dos tercios del total de los asociados deben cumplir los recaudos exigidos para revestir la condición de monotributista social[45].

Interpretando los requisitos detallados para los diferentes aspirantes y de conformidad con los instrumentos normativos invocados en este apartado, puede afirmarse que se hallan imposibilitados para inscribirse como monotributistas sociales aquellos sujetos que describan, al menos, una de las siguientes situaciones:

- Se trate de un profesional universitario que pretenda incorporarse en la categoría con el propósito de facturar honorarios profesionales por servicios de asesoramiento técnico científico o pericial[46].
- Se trate de un empleador o titular de acciones o cuotas partes de sociedades comerciales
- Se trate de un empleado bajo relación de dependencia permanente, con excepción de aquellos que se encuentren en situación de trabajo temporario por un plazo máximo de seis meses
- Se encuentre inscripto en el "Régimen Especial de Contrato de Trabajo para el Personal de Casas Particulares"[47] u otros regímenes especiales;
- Se trate de propietario de dos o más bienes inmuebles;
- Se trate de propietario de cuatro o más bienes muebles registrables (más de 2 automóviles con menos de 3 años de antigüedad o más de 3 moto vehículos)
- Perciba una jubilación o pensión no contributiva cuyo monto exceda el haber previsional mínimo
- Perciba ingresos procedentes de una actividad diferente a la declarada
- Sea tributario del impuesto a las ganancias y/o bienes personales.

45. *Ibídem*, art. 5, inc. d. Además de estos requisitos de naturaleza sustancial, las cooperativas de trabajo tienen que satisfacer otros de carácter formal: las cooperativas de trabajo deben acompañar al tiempo de la inscripción en el REDLES: i) constancia de inscripción ante la Administración Federal de Ingresos Públicos [AFIP] (*Ibídem*, art. 5, inc. b); ii) copia del acta de designación de autoridades con mandato en vigencia (*Ibídem*, art. 5, inc. e) y iii) copia del estatuto (*Ibídem*, art. 5, inc. f).

46. *Ibídem*, art. 3, inc. d.

47. Ley 26.844, sancionada en fecha 13-03-2013 y promulgada en fecha: 03-04-2013.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

IV.a) Los destinatarios desde la perspectiva de la Economía Social y Solidaria

Teniendo en cuenta el grado de avance que exhibe la regulación jurídica de la economía social y solidaria en Argentina, puede afirmarse que la taxonomía legal de destinatarios del monotributo social posibilita el encuadre de diferentes iniciativas del sector que carecen de una cobertura jurídica propia. Este déficit normativo puede explicarse, en buena medida, por la ausencia de una ley nacional que regule, con alcance general, el espacio social y solidario. Ello determina que la fisonomía normativa en este ámbito se caracterice por su asimetría, reflejándose, tal cuestión, en la concurrencia tanto de clásicas expresiones sociales y solidarias, acabadamente reguladas[48], como de manifestaciones más recientes, que no disponen de un abordaje legal adecuado[49].

Por tal razón, es factible considerar que la tipología del régimen del monotributo social, especialmente la opción de los proyectos productivos asociativos por la amplitud y flexibilidad que la misma comporta, pueda posicionarse como una alternativa de inserción legal e institucional para aquellas expresiones de la economía social y solidaria que no cuentan, aún, con un soporte normativo apropiado.

V. Caracterización

Habiendo examinado el desarrollo del marco legal específico y teniendo en cuenta la conformación, la implementación y la proyección en la comunidad del monotributo social, resulta conveniente profundizar en la caracterización conceptual del mismo.

48. Es el supuesto de las cooperativas y de las asociaciones mutuales, que cuentan con un destacado historial de regulación legal en el sistema jurídico argentino (Guerra, P.: "Las legislaciones sobre economía social y solidaria en América Latina. Entre la autogestión y la visión sectorial", Revista de la Facultad de Derecho, nº 33, 2012, pp. 73-94). La reforma del año 1889 insertó a las cooperativas en el Código de Comercio. Sin embargo, recién dispusieron de un régimen específico, en el año 1926, con la promulgación de la Ley Nacional 11.388. Esta norma fue sustituida por la Ley 20.337 promulgada en el año 1973. El régimen instituido por esta ley, con algunas modificaciones, aún continua vigente. Por su parte, la Ley Nacional 20.321 del año 1973 proporcionó el inicial marco legal de las asociaciones mutuales. Esta ley habría de experimentar modificaciones con el paso de los años (Cracogna, D.: "Las cooperativas y su dimensión social", Pensar en Derecho, vol. 3, nº 2, 2013, pp. 209-229).

49. Pueden citarse, a modo de ejemplo, a las agrupaciones de consumidores solidarios, los bancos éticos u organizaciones de finanzas solidarias o de comercio justo, los mercados asociativos, las ferias francas, etc.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Tal cual pudo advertirse, el monotributo social reconoce su origen en un propósito concreto, determinado por un singular cuadro de circunstancias, propio de un complejo contexto socioeconómico. A su vez, tal fundamento coyuntural, explicaba también el limitado alcance temporal que, inicialmente, portaba. De este modo, el monotributo social es introducido en el ordenamiento argentino por la Ley Nacional 25.865 como una exención provisoria, a favor de una tipología de sujetos expresamente enunciada, en atención a ciertas características que los particularizaban, con respecto a la obligación de ingresar el importe correspondiente a la mayoría de los componentes comprendidos en el impuesto único derivado del "Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes". Sin embargo, a través de las Leyes Nacionales 26.223 y 26.565 esta expresión del "Régimen Simplificado" no sólo resultó confirmada, sino que, también, adquirió un carácter permanente.

Justamente, por su aparición como una dispensa de carácter temporal y por su composición, la cual no difiere del esquema general impreso por el "Régimen Simplificado", puede entenderse que el monotributo social pueda ser interpretado como un supuesto de tratamiento preferente o diferenciado en relación con el monotributo convencional. Empero, en virtud del marco normativo e institucional configurado en torno al monotributo social, puede sostenerse que su conceptualización no puede reducirse a aquella interpretación. Ciertamente, esta figura representa una modalidad comprendida dentro del mencionado "Régimen Simplificado", fundamentada por fines que se inscriben en uno de los sentidos descriptos por las tendencias actuales en materia de regulación fiscal. Al respecto, la Administración Federal de Ingresos Públicos de Argentina [AFIP], el órgano competente en materia tributaria en la esfera del Ejecutivo Nacional, a través de una publicación institucional ha resaltado que:

> "la cultura tributaria es un factor clave para la promoción de la cohesión social. Las políticas públicas orientadas a reducir las brechas y desigualdades sociales requieren de los recursos del Estado a través de sus distintas fuentes de financiamiento. Una visión ampliada acerca del rol actual de las Administraciones Tributarias está obligada a superar una perspectiva meramente recaudatoria y destacar su importancia como organismos públicos que brindan un servicio a la comunidad y posibilitan una mayor inclusión social"[50].

50. Módulo de Cultura Tributaria, Núcleo de Asistencia Fiscal – AFIP, Buenos Aires, p. 5. Disponible en: http://www.afip.gob.ar/educacionTributaria/naf/documentos/MaterialNafCulturaTrib.pdf Fecha de consulta: 15-05-2018.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Considerando ello, puede señalarse que el monotributo social no se destaca, precisamente, como un instrumento de recaudación, puesto que su utilidad y su funcionalidad radican en su virtualidad para facilitar la incorporación a la economía formal de actores que se desempeñan al margen de ella, colaborar en la formación de una cultura tributaria y, de esta manera, contribuir al proceso de reinserción social y laboral del segmento poblacional cual se halla dirigido. En esta dirección, desde la AFIP se ha manifestado que:

> "En cuanto a la economía informal, es necesario diferenciar la exclusión involuntaria (relacionada más con las condiciones socioeconómicas por las que atraviesa la población como la pobreza, el nivel educativo o la distribución del ingreso), de la voluntaria. Si bien esta distinción no justifica a ninguna de las dos, su diferenciación puede ser útil para la comprensión del fenómeno y orientar el trabajo de las AT hacia la reducción de las consecuencias (…) Para revertir la informalidad, existen diversas experiencias de Regímenes Simplificados de Tributación. Es el caso del monotributo y del monotributo social que buscan promover la formalidad y favorecer la inclusión de los ciudadanos a través de las prestaciones de la seguridad social"[51].

En suma, puede caracterizarse al monotributo social como un subrégimen, dentro del citado esquema simplificado para pequeños contribuyentes, que procura captar actividades que evidencian dificultades para ser incorporadas a la economía formal debido a la condición de vulnerabilidad social en la cual se encuentran quienes la protagonizan[52].

VI. La Vulnerabilidad. Indagación en el Sentido Legal

La condición de vulnerabilidad social adquiere un sentido esencial en la procedencia y viabilidad del monotributo social. Esto último puede ser comprendido

51. *Ibídem*, p. 15

52. Salim, J. y D'Angela, W.: "Evolución de los Regímenes Simplificados para Pequeños Contribuyentes en la República Argentina", Encuentro Internacional de Áreas de Estudios Económicos Tributarios, Buenos Aires, 15-17 de noviembre de 2006. Disponible en: http://www.afip.gov.ar/estudios/archivos/MonotributoCongreso.pdf Fecha de consulta: 18-05-2018.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

desde dos aspectos. En una primera aproximación, atendiendo a la instrumentación de la figura impositiva, puede interpretarse que la concurrencia de una situación de vulnerabilidad social opera como un requisito necesario para el encuadre dentro del tributo, cuya procedencia queda supeditada, precisamente a la configuración de aquel difícil panorama. Pero, además, la vulnerabilidad contribuye a definir el ámbito de aplicación del tributo y a conferirle su fundamentación. El complejo de circunstancias, procesos y acontecimientos que caracterizan los cuadros de vulnerabilidad representa un parámetro de naturaleza fáctica para identificar a los destinatarios de esta especie de monotributo, puesto que sólo aquellos contribuyentes que transiten por tal coyuntura pueden, eventualmente, incorporarse a dicho régimen. A su vez, la propia vulnerabilidad explica la finalidad perseguida por esta clase de monotributo, en tanto mecanismo institucional dirigido a extraer de la informalidad a los trabajadores y proporcionales protección social. Así, la vulnerabilidad social da cuenta del carácter socialmente incluyente del impuesto.

Si bien en lo referente a la procedencia del monotributo social pareciera que la normativa nacional decanta por la adopción de un criterio esencialmente materialista, corresponde señalar que la legislación específica no proporciona una definición que, de modo categórico, demarque el perímetro de la noción de vulnerabilidad. Por tal razón se torna conveniente distinguir el concepto de vulnerabilidad social de la idea de riesgo social como construcciones teóricas que guardan proximidad en lo atinente a su desarrollo teórico. La utilidad de tal distinción no supone, meramente, una abstracta inquietud teórica, sino que, por el contrario, reviste un interés concreto habida cuenta de que en determinadas expresiones normativas referentes al ámbito de las políticas sociales que proporciona el derecho comparado, ambos conceptos son empleados de forma indistinta. Pero, a la vez, profundizar en esta diferenciación permite entender, con mayor precisión, el alcance del concepto de vulnerabilidad social en el sentido con el cual es utilizado en las piezas del marco legal bajo análisis.

Las indagaciones sobre el riesgo, que constituye uno de los tópicos de las ciencias sociales que recogió mayores esfuerzos de teorización en los últimos años[53], registra, de modo semejante a lo que acontece con la idea de vulnerabilidad, un desarrollo relativamente reciente. La construcción de conocimiento sobre el tema

53. Brown, K., Ecclestone, K. y Emmel, N.: "The Many Faces of Vulnerability". Social Policy and Society, vol. 16, nº 3, 2017, pp. 497-510.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

reconoce en las producciones específicas de Giddens y de Beck sus aportes decisivos. Posicionándose en la corriente de la modernización reflexiva, estos sociólogos se resisten a un análisis cuantitativo del riesgo y proponen, en cambio, un enfoque alternativo. Para Beck la sociedad contemporánea no puede ser entendida, exclusivamente, a partir de las derivaciones de la estructura de clases, ya que se trata, sustancialmente, de una sociedad de riesgo, la cual constituye

> "una fase del desarrollo de la sociedad moderna en que los riesgos sociales, políticos e individuales tienden cada vez más a escapar a las instituciones de control y protección característicos de la sociedad industrial"[54]

En su pensamiento, las instituciones tradicionales de la sociedad moderna resultan estériles para controlar los peligros implicados en la sociedad del riesgo[55]. De conformidad con su visión, la conceptualización de los riesgos plantea un cuestionamiento de difícil resolución para las instituciones de la sociedad moderna[56].

La distinción entre "sociedad de clases" y "sociedad de riesgos" es también formulada por Giddens[57]. En su criterio, la sociedad de riesgos no sólo renueva el abanico de peligros que acechan a las personas, sino que también introduce nuevas relaciones entre sistemas de conocimientos, laicos y técnicos, en el marco de un orden social en el cual la estimación de los riesgos es, en buena medida, imponderable[58]. Según Giddens[59], la alta modernidad supone un mundo más abierto y contingente, en donde tiene lugar un proceso de generación y acumu-

54. Beck, U.: La sociedad del riesgo global, Paidós, Madrid, 2002, p. 20.

55. Beck, U.: "La política de la sociedad del riesgo", Estudios demográficos y urbanos, vol. 13, núm. 3, pp. 501-515, 1998.

56. Apuntaba Beck en este sentido: "La sociedad y sus instituciones son incapaces de conceptualizar los riesgos de manera adecuada porque están atrapadas en los conceptos de la primera modernidad, la modernidad del Estado-nación, que actualmente son inapropiados". Véase: Beck, U.: "Vivir en la sociedad del riesgo mundial". *Documentos CIDOB, Serie: Dinámicas interculturales*, Número 8, p. 32, 1998.

57. Giddens, A.: "Vivir en una sociedad postradicional" en Beck, U., Giddens, A., y Lash, S.; Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno, Alianza Universidad, Madrid, pp.75-136, 2001.

58. Janczura, R.: "Risco ou vulnerabilidade social", Textos & Contextos, Porto Alegre, v. 11, nº 2, pp. 301- 308, 2012.

59. Giddens, A., *op. cit*.

lación de conocimientos sobre las propias personas y sobre el ambiente material. Para Giddens, el mundo actual se caracteriza por un equilibrio simétrico entre peligros y oportunidades.

Ciertamente, con frecuencia el tratamiento de la vulnerabilidad es afrontado en estudios concernientes al riesgo social[60]. Esto obedece, indudablemente, al sentido atribuido, por un sector de la literatura especializada, a la noción de vulnerabilidad, acercándola a la idea de riesgo. En esta dirección, entiende Cardona que muchos autores, dentro del ámbito de las ciencias sociales, han acudido al concepto de vulnerabilidad para referirse directamente al riesgo y aludir, así, a la exposición a condiciones desventajosas. En su parecer, esta asociación se advierte cuando se califica con la denominación de "grupos vulnerables" a determinadas minorías o colectivos de una comunidad que procuran el reconocimientos de ciertos derechos o la satisfacción de intereses puntuales. En rechazo a estas posturas, Cardona[61] interpreta que la vulnerabilidad y el peligro son concomitantes y que ambos conducen al riesgo. Identifica una estrecha y recíprocamente necesaria conexión entre aquellos extremos, ya que, en su opinión, si no hay peligro no es factible pensar en un supuesto de vulnerabilidad, y, del mismo modo, no podría concebirse una situación de peligro, para un elemento o para un sistema, si éstos no fueran vulnerables a algún potencial factor de daño[62]. En consecuencia, desde tal óptica, el riesgo no es sinónimo de vulnerabilidad, sino que ésta última, en forma simultánea con el peligro, suponen un escenario que precede al riesgo y, eventualmente, puede desencadenarlo.

Una interpretación diferente sobre el significado de vulnerabilidad y de su relación con el riesgo la propician Carneiro y Veiga[63]. Para estos autores la vulnerabilidad importa la exposición a los riesgos y una reducida capacidad material, simbólica y de comportamiento, en las personas y familias para enfrentar o superar

60. Brown, K., Ecclestone, K. y Emmel, N.: "The Many Faces of Vulnerability". Social Policy and Society, vol. 16, nº 3, 2017, pp. 497-510.

61. Cardona, D.O.: "The Need for Rethinking the Concepts of Vulnerability and Risk from a Holistic Perspective: A Necessary Review and Criticism for Effective Risk Management", en: Bankoff, G., Frerks, G. y Hilhorst, D. (Eds), Mapping vulnerability: Disasters, development and people, Sterling & VA: Earthscan, Londres, pp. 37-51, 2003.

62. *Ibídem*.

63. Carneiro, C. B. L. y Veiga, L.: "O conceito de inclusão, dimensões e indicadores", Pensar BH – Política Social, Secretaria Municipal de Coordenação da Política Social de Belo Horizonte, nº 2, jun. 2004.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

los desafíos que se les presentan. Para esta lectura, el riesgo constituye un componente connatural a la trayectoria de las personas, surgiendo de las situaciones que caracterizan su desenvolvimiento y de los rasgos que definen sus correspondientes coyunturas familiares y sociales. Entonces, la condición de vulnerabilidad se halla generada por la emergencia del riesgo, el cual opera, por lo tanto, como un determinante de aquella.

Desde esta perspectiva, en las sociedades en las cuales impera una economía de mercado, la pobreza comporta la primera aproximación a un escenario de sensible exposición al riesgo. Tal cuadro se agudiza en aquellos contextos en los cuales las personas y las familias no disponen de un adecuado sistema público de protección social que les permita afrontar las adversidades inscriptas en la compleja realidad que cursan. Las restricciones de acceso a los bienes y servicios básicos, sumado a la carencia o insuficiencia de recursos materiales mínimos necesarios reducen, en extremo, el margen de acción para enfrentar los desafíos del gravoso panorama.

Según esta posición, la vulnerabilidad y el riesgo no pueden comprenderse sin considerar las nociones de carencia y de exclusión. En efecto, ya que la indisponibilidad de recursos materiales e inmateriales para enfrentar los riesgos implicados en el contexto de exclusión, como, así también, la insuficiencia de capacidades necesarias para adoptar estrategias que posibiliten apropiados niveles de seguridad individual y colectiva, coloca a las personas, familias y comunidades en una situación de vulnerabilidad.

En la medida en que la pobreza y la exclusión representan una marcada exposición al riesgo, la extensión de la inclusión social al traducirse en una mejora de las condiciones materiales, tanto individuales como comunitarias, permite que los colectivos vulnerables puedan desplegar sus competencias, adquirir autonomía e incrementar su capacidad de acción[64]. En el parecer de estos especialistas, tanto los riesgos como la vulnerabilidad reconocen un origen multifactorial en una serie de acontecimientos, tensiones y tendencias interdependientes[65]. Por ende, la contención de los mismos precisa de acciones integradas y complementarias en los diversos frentes de los cuales emergen los condicionamientos[66].

64. Janczura, R., *op. cit.*

65. Carneiro, C. B. L. y Veiga, L., *op. cit.*

66. *Ibídem*.

Por su parte, Yunes y Szymanski[67] destacan que, a menudo, a la noción de vulnerabilidad se le asigna el significado de riesgo y se la emplea en forma indistinta con respecto a este último concepto. Sostienen que la categoría de riesgo fue utilizada, originariamente, en el terreno de los estudios epidemiológicos y se lo aplicó, inicialmente, con respecto a grupos y poblaciones; mientras que la vulnerabilidad remite a los individuos y a sus susceptibilidades o propensiones a las reacciones o consecuencias negativas.

Comentan que, debido al origen etimológico del término "vulnerable" que se remonta al latín "vulnerare" y que significa herir o penetrar, el vocablo vulnerabilidad terminó empleándose para indicar la predisposición o tendencia al desorden o al estrés. Empero, a pesar de resaltar la diferencia conceptual que media entre las nociones analizadas, las autoras destacan que la vulnerabilidad se encuentra supeditada a la concurrencia del riesgo, puesto que la condición de vulnerabilidad se configura frente a una situación de riesgo. Ante la ausencia de riesgo la vulnerabilidad se disipa.

Yunes y Symanski[68] le atribuyen a Murphy[69] y a su equipo de investigación la formulación inicial del concepto de vulnerabilidad durante los años 30 del siglo pasado. Añaden que, en la visión inaugural de Murphy, la vulnerabilidad aludía a la tendencia al deterioro de funcionamientos frente a condiciones de estrés[70].

A su vez, para Reppold *et al*[71], la vulnerabilidad debe explicarse en función de la capacidad de respuestas de los individuos fuente a las situaciones adversas. De conformidad con tal postura el comportamiento de las personas frente a esos supuestos dependerá de su vulnerabilidad. De este modo, la vulnerabilidad importa una respuesta inadecuada o, en su caso, una tendencia a precipitarse en la coyuntura adversa.

67. Yunes, M. y Szymanski, H.: "Resiliência: noção, conceitos afins e considerações críticas", en Tavares, J., (Org.) Resiliência e educação, Cortez, São Paulo (SP); pp. 13-42, 2001.

68. *Ibídem*.

69. Murphy, L. B. y Moriarty, A. E.: Vulnerability, coping, and growth: from infancy to adolescence, Yale University Press, New Haven, 1976.

70. *Ibídem*.

71. Reppold C., Pacheco J, Bardagi M. y Hutz C.S.: "Prevenção de problemas de comportamento e desenvolvimento de competências psicossociais em crianças e adolescentes: uma análise das práticas educativas e dos estilos parentais", en: Hutz, C.S., (Org) Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência: aspectos teóricos e estratégias de intervenção, Casa do Psicólogo, São Paulo, pp. 7-51, 2002.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

VI.a) Las referencias legales

Como se anticipó al comienzo de este apartado, la vulnerabilidad social o socioeconómica, constituye una expresión que, en los últimos años, fue incorporada por la legislación concerniente al ámbito de las políticas sociales, dentro del espacio sudamericano. Esta recepción normativa de la vulnerabilidad no obedece, simplemente, a cuestiones gramaticales, sino que importa la asignación de un significado especial que, en el contexto de la norma que lo contiene, contribuye a la descripción de una situación con implicancias jurídicas. De esta manera, la vulnerabilidad representa un concepto que reviste un aspecto funcional dentro del texto legal. Esto es particularmente significativo en los instrumentos que integran el régimen jurídico de la economía social y solidaria y, más aún, en las piezas legales que conforman la normativa del monotributo social.

Ello puede ilustrarse acudiendo a la consulta del cuerpo textual de algunos instrumentos que regulan, en Argentina, el funcionamiento del monotributo social. A saber:

Para la Resolución 1477/2004 de la Secretaría de Políticas Sociales y Desarrollo Humano de la Nación[72] la vulnerabilidad configura una condición empírica susceptible de ser evaluada y acreditada técnicamente. Ello se desprende del cuarto párrafo de los considerandos y del artículo 3º de la resolución examinada, que contemplan la necesaria intervención de un profesional en trabajo social a los efectos de la determinación del cuadro de vulnerabilidad. El precepto citado establece que:

> "…podrán solicitar la inscripción en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, las personas físicas que estén desarrollando una actividad económica de manera particular o en el marco de un programa social y que a criterio fundado de profesional en Trabajo Social matriculado, se encuentren en situación de vulnerabilidad social"[73].

Del mismo modo, con sujeción al mencionado cuarto párrafo de los considerandos puede señalarse que la vulnerabilidad, en el espíritu de la norma, no se agota en la coyuntura propia del desempleo, de manera tal que éste último supuesto fáctico no supone, necesariamente, una situación de vulnerabilidad.

72. Resolución 1477/2004 de la Secretaría de Políticas Sociales y Desarrollo Humano de la Nación.

73. *Ibídem*, art. 3º.

La Resolución N° 4433[74] del año 2009 del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, en el ítem c) del primer párrafo de los considerandos, al describir una serie de líneas programáticas, identifica una de las manifestaciones del efecto socialmente condicionante que genera la vulnerabilidad. Según tal referencia, la vulnerabilidad social impide emerger de la economía informal[75] a quienes atraviesan tal estado de cosas. De esta forma, el invocado ítem c) menciona que el:

> "... Monotributo Social, que, gestionado a través del Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, constituye una categoría tributaria para aquellas personas que estén realizando actividades económicas de producción, servicios o comercialización, y **vean dificultada su inserción en la economía formal por encontrarse en situación de vulnerabilidad social**"[76].

Los considerandos de la Resolución N° 1691[77], del año 2016, de la Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, a través de la redacción contenida en el párrafo décimo quinto de sus considerandos, permiten interpretar que, de acuerdo al sentido integral de la norma, la vulnerabilidad puede ser evaluada concretamente, en cada supuesto, y que los mecanismos o criterios empleados para tal ponderación admiten alternativas o revisiones[78]. Esta resolución reitera la posición legal, expresada en otros instrumentos también concernientes al monotributo social, que caracteriza a la vulnerabilidad como un complejo fáctico que puede ser valorado, con arreglo a ciertos parámetros, en cada supuesto particular.

El significado atribuido a la vulnerabilidad en estos instrumentos que conforman el marco legal del monotributo social resulta compatible con el sentido que

74. Resolución 4433/2009 del Ministerio de Desarrollo de la Nación.

75. *Ibídem*, ítem c) del primer párrafo de los considerandos.

76. *Ibídem*. La negrita me pertenece.

77. Resolución 1691 - E/2016 de la Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

78. El párrafo decimo quinto de los considerandos de la Resolución 1691 - E/2016 de la Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional del Ministerio de Desarrollo Social menta "que las modificaciones propiciadas mejoran la evaluación de los requisitos en relación a la vulnerabilidad, condición requerida para acceder y permanecer en el Programa".

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

se le confiere a tal categoría en otras piezas normativas relativas al campo de la economía social y solidaria, tanto en el orden federal como en las jurisdicciones provinciales. De esta manera:

El Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 159/2017, reglamentario de la Ley Nacional 27.345[79] que prorroga la emergencia económica declarada por Ley Nacional 27.200, también alude a la vulnerabilidad social como una situación fáctica sobre la que operan las connotaciones favorables de la economía social. El sector social y solidario, según se desprende del decreto, se integra, en parte, por sujetos en condición vulnerable. Corresponde señalar, también con apego al texto de este instrumento, que la vulnerabilidad es concebida como un cuadro de circunstancias personales subjetivas y contextuales que presenta diferentes gradaciones. En la inteligencia del decreto examinado, que emplea el vocablo "alta", puede decirse que la economía social se despliega sobre escenarios de crítica o profunda vulnerabilidad social.

Asimismo, el citado decreto en el artículo 2° del Anexo I, define a la economía popular como "toda actividad creadora y productiva asociada a mejorar los medios de vida de actores **de alta vulnerabilidad social**[80], con el objeto de generar y/o comercializar bienes y servicios que sustenten su propio desarrollo o el familiar"[81].

En la legislación sobre economía social de los ordenamientos provinciales también puede advertirse que la vulnerabilidad social recibe una conceptualización semejante al sentido que la normativa nacional en la materia le imprime:

Así, para la Ley 10151 de la provincia de Entre Ríos, del año 2012, que instaura en dicha jurisdicción el "Régimen de Promoción y Fomento de la Economía Social"[82], la vulnerabilidad implica un contexto restrictivo para el desarrollo personal y grupal y que constituye, por ende, el espacio de desenvolvimiento de la economía social. El sector social y solidario se nutre, según el espíritu de esta norma provincial, de actores que procuran emerger del panorama de vulnerabilidad. En consecuencia, de conformidad con la referida ley, la economía social y solidaria se integra por las personas físicas o los grupos asociativos que, enfrentando

79. Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 159 del año 2017, reglamentario de la Ley Nacional 27345.

80. La negrita me pertenece.

81. *Ibídem*, Anexo I, artículo 2°.

82. Ley 10151 de la provincia de Entre Ríos.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

un contexto de vulnerabilidad social, se organicen a partir de la gestión del autoempleo para realizar actividades de producción, de manufacturas, o comercialización de bienes o servicios, urbanos o rurales, y/o, en su caso, que posibiliten la reinserción laboral de discapacitados[83]. No obstante ésta descripción de amplio alcance, la norma enumera las figuras cuyo desenvolvimiento fáctico configuran el segmento social y solidario.

VI.b) El concepto de vulnerabilidad en los ordenamientos jurídicos de la región. Los supuestos de Uruguay y de Brasil

En algunos ordenamientos jurídicos del contexto regional, la vulnerabilidad también es incorporada con un sentido similar al que presenta en la legislación argentina. De esta manera en Uruguay la regulación del "Monotributo Social MIDES" también considera a la vulnerabilidad como un presupuesto necesario para la inscripción en el régimen respectivo. Sin embargo, en la regulación uruguaya la vulnerabilidad social puede no coincidir con un contexto de pobreza. Así, tanto la Ley Nacional 18874[84] del año 2011 y el Decreto Presidencial Nº 220[85], del año 2012, disponen, como condición necesaria para acceder al monotributo social MIDES, que los sujetos que solicitan la inscripción en el mismo, integren hogares que se encuentren por debajo de la línea de la pobreza o formen parte de hogares que atraviesen una situación de vulnerabilidad socioeconómica.

A su vez, el marco normativo de la asistencia social en Brasil también incorpora a la vulnerabilidad como categoría conceptual de referencia y le atribuye un significado semejante al sentido que adquiere en la legislación argentina y uruguaya

83. Ley 10151 de la provincia de Entre Ríos, artículo 4º. En su plenitud la redacción del citado artículo es la siguiente: "A los efectos de esta ley se consideran integrantes de la Economía Social a las personas físicas o grupos asociativos en situación de vulnerabilidad social, que se organicen en torno a la gestión del autoempleo, en un marco de economía justa y solidaria, que realicen actividades de producción, de manufacturas, reinserción laboral de discapacitados, o comercialización de bienes o servicios, urbanos o rurales. También integran la Economía Social, las cooperativas de trabajo, mutuales, asociaciones civiles, fundaciones, agrupaciones de microemprendedores, emprendimientos comunitarios, clubes del trueque, ferias y mercados asociativos populares, redes de comercio justo, organizaciones de microcrédito, bancos populares, empresas recuperadas, redes de consumo responsable, organizaciones libres del pueblo sin fines de lucro, u otras cuyas actividades se encuadren dentro del marco descripto en el artículo 3º".

84. Ley Nacional Nº 18.874 de fecha 23/12/2011, art. 1.

85. Decreto del Poder Ejecutivo Nacional Nº 220/012 de fecha 3/7/2012. art. 1.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

sobre economía social y solidaria. La vulnerabilidad recoge menciones expresas tanto en la Ley Orgánica de Asistencia Social Nº 8742[86], del año 1993, como en las Resoluciones del Consejo Nacional de Asistencia Social Nº 145[87] del año 2004, Nº 130[88] del año 2005 y Nº 33[89] del año 2012. La primera de las resoluciones aprueba la "Política Nacional de Asistencia Social"; la segunda aprueba la "Norma Operacional Básica de Asistencia Social", mientras que la tercera resolución invocada reemplaza a la Norma Operacional del año 2005 por otra nueva. Sin embargo, a pesar de las numerosas menciones de la vulnerabilidad social en estos instrumentos, los mismos no proporcionan una noción de tal condición (Janczura 2012). Asimismo, en estas normas, la idea de vulnerabilidad es empleada, de forma asociada y, en algunos casos, de modo indistinto con la de riesgo.

VI.c) Precisiones conceptuales

Teniendo en cuenta el recorrido efectuado en los párrafos que preceden, puede sostenerse que la normativa del monotributo social alberga una concepción de la vulnerabilidad que se caracteriza por los siguientes aspectos:

- La situación de vulnerabilidad importa la incidencia de factores que condicionan la inserción sociolaboral de los actores, ya sean individuales o colectivos (proyectos productivos; cooperativas).
- Si bien la vulnerabilidad compromete la inserción sociolaboral del sujeto, no se limita al supuesto fáctico del desempleo. El cuadro de vulnerabilidad puede generarse al margen de la coyuntura del desempleo o del empleo informal, ya que su configuración no solo depende del contexto sino también de las capacidades con las cuales cuenta el actor para afrontarlo.
- En el criterio legal la vulnerabilidad es concebida como un estado de cosas susceptible de ser revertido por el impacto de las alternativas propiciadas por la economía social y solidaria. Se reconoce, así, al sector social y solidario, virtualidad suficiente para contener y superar los condicionamientos que la vulnerabilidad comporta.

86. Ley Orgánica de Asistencia Social de Brasil [Ley Nº 8742] de fecha 7-12-1993.

87. Resolución del Consejo Nacional de Asistencia Social de Brasil Nº 145 de fecha 15-10-2004.

88. Resolución del Consejo Nacional de Asistencia Social de Brasil Nº 130 de fecha 15-10-2004.

89. Resolución del Consejo Nacional de Asistencia Social de Brasil Nº 33 de fecha 12-12-2012.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

- La vulnerabilidad supone siempre la eventualidad de un riesgo. Por ende, implica la concurrencia de una amenaza.
- El factor amenazante procede tanto de la complejidad del propio contexto que el sujeto debe surcar como del escaso caudal de recursos, materiales e inmateriales, del cual dispone para afrontar el restrictivo panorama que restringe sus posibilidades de desarrollo. La amenaza está dada, en consecuencia, por el riesgo que comporta el avance de una situación de exclusión social.

VI.d) Implicancias de las dificultades para acreditar la vulnerabilidad

Como se explicó, a pesar de que el régimen específico del monotributo social ha erigido a la vulnerabilidad en un criterio de relevancia, no ha proporcionado una definición técnica que permita identificar, con rigor, en el terreno fáctico, los supuestos que representen manifestaciones de su configuración. Si bien se suministran parámetros y pautas que pueden operar como indicadores y favorecer el examen y calificación del contexto socioeconómico de los eventuales destinatarios, la determinación de los cuadros de vulnerabilidad depende, en definitiva de una labor de análisis y apreciación que no está de exenta de una cuota de subjetividad. Ello supone, por ende, un trámite atravesado por un margen de discrecionalidad, que puede comprometer, en alguna medida, la vigencia de la seguridad jurídica en este escenario concreto.

VII. El Monotributo Social Agropecuario. Caracterización

Si bien se encuentra destinado a un sector especifico, la variante agropecuaria "de costo cero" configura una profundización de los fines que impulsan y fundamentan al monotributo social. Esta modalidad constituye un perfeccionamiento del sentido social que singulariza a este tributo y, por lo tanto, una intensificación de la función incluyente del mismo.

Con esta versión del monotributo social se procura rescatar de la informalidad al pequeño productor rural[90] y, con ello, propiciar su inserción sociola-

90. Ataide, S., Abdo, E. y Pais, A.: "Sujetos sociales y políticas de estado. Reflexiones a partir de la implementación del Monotributo Social Agropecuario en el sistema hortícola de Apolinario Saravia, Salta", en

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

boral. El diseño e implementación de esta figura receptó las inquietudes expuestas por diferentes organizaciones representativas de los intereses del segmento de productores agropecuarios de menor envergadura, que reclamaban, desde hace tiempo, una intervención estatal específica que contribuyera a mejorar las condiciones de producción y comercialización de los bienes y productos que caracterizan a este sector[91].

De esta manera, esta especie de monotributo social se encuentra dirigida a formalizar la comercialización de productos procedentes de la franja de actores agropecuarios de limitado potencial productivo, garantizándoles, asimismo, el acceso a una obra social y el cumplimiento de aportes previsionales. El conjunto de destinatarios de esta modalidad de monotributo social reúne a pequeños huerteros y apicultores y a productores, de reducida escala, de ganado bovino, porcino y caprino.

Históricamente, estos trabajadores rurales, debido a su condición informal, tuvieron que recurrir, para la colocación de sus productos en el mercado, al accionar de intermediarios, cediendo, así, a favor de estos últimos un porcentaje mayoritario de las ganancias resultantes de las ventas[92]. Por tal razón, uno de los objetivos que, inicialmente, se pretendía alcanzar con la formalización de la actividad comercial de estos productores rurales consistía en la posibilidad de facilitar la venta directa, por parte de estos pequeños agricultores y ganaderos, de su producción, erradicando, de tal manera, aquella situación marginal que tradicionalmente los acompañó[93].

Preda, G. Mathey, D. y Prividera, G. (Comp.), Heterogeneidad social en el campo argentino Múltiples miradas para su análisis, Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, Buenos Aires, pp. 263-277, 2018.

91. Ochoa, V. y Herrera, I.: "El acceso a la salud' en sector de la agricultura familiar: Los usos del monotributo social y la re-significación de la demanda colectiva en el espacio rural-local", VIII Jornadas de Sociología de la UNLP, Ensenada, Argentina, 3 -5 de diciembre de 2014. Publicado en Memoria Académica. Disponible en:
http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.4484/ev.4484.pdf Fecha de consulta: 09-05-2018.

92. Rofi, D.: "Agroindustria comunicó el fin del Monotributo Social Agropecuario". La Nación, 28 -06-2018. Disponible en: https://www.lanacion.com.ar/2148534-agroindustria-comunico-el-fin-del-monotributo-social-agropecuario Fecha de consulta: 11-05-2018.

93. *Ibídem*.

Este tipo de monotributo social se concretó institucionalmente a partir del accionar coordinado entre diferentes organismos estatales pertenecientes a la órbita del Poder Ejecutivo Nacional. El tributo fue establecido de común acuerdo entre el Ministerio de Desarrollo Social y el, por entonces, Ministerio de Producción, mediante la concertación del Convenio de Cooperación de fecha 12 de febrero de 2009. En dicho instrumento bilateral estas dos carteras oficiales establecieron las bases para la ejecución y las premisas de funcionamiento de esta clase de monotributo. La celebración conjunta entre las dos áreas estatales citadas importaba la interacción de las mismas en el desenvolvimiento efectivo de esta figura y, por ende, el reparto coordinado de obligaciones en tal tarea.

En consonancia con esta distribución de compromisos institucionales, recayó sobre el ex Ministerio de Producción la obligación de cubrir la mitad del aporte correspondiente a la obra social de cada destinatario. Precisamente, la asunción de tal transferencia por parte de este último ministerio determinó, a partir de entonces, que esta variante de monotributo social no generara erogación alguna para los inscriptos en tal régimen. En razón de ello, esta variante es conocida, alternativamente, como "monotributo social de costo cero".

El tributo instaurado en el referido convenio de cooperación, como, así también, el contenido de las cláusulas de dicho instrumento que estructuraban el funcionamiento de la especie agropecuaria del monotributo social resultaron confirmadas a través de la Resolución Conjunta Nº 4263/2010 [9/2010 y 2880] que vinculó, en este tópico, a la Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional, a la Secretaría de Desarrollo Rural y Agricultura Familiar y a la Administración Federal de Ingresos Públicos[94]. Este breve instrumento consta de cuatro artículos, dos de los cuales son meramente de forma, precedidos por una serie de considerandos y seguidos de un anexo que contiene las pautas de procedimiento para la implementación de este monotributo social específico.

Además de enunciar los antecedentes sobre el tema, los considerandos destacan la compatibilidad de la versión agropecuaria con la categoría general del monotributo social. Menciona, así, que el potencial destinatario tiene que cumplir con "las condiciones de vulnerabilidad social que se estipulan en la normativa que crea el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social"[95].

94. Resolución Conjunta Nº 4263/2010 [9/2010 y 2880] de fecha 19-07-2010, emitida por la Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional, la Secretaría de Desarrollo Rural y Agricultura Familiar y a la Administración Federal de Ingresos Públicos.

95. *Ibídem*, 1er párrafo de los Considerandos.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

De este modo, la referencia a la vulnerabilidad socioeconómica contribuye a individualizar al productor rural que puede acceder a esta clase de monotributo social. Otra vez, el marco legal específico acude a la vulnerabilidad como criterio de identificación de los destinatarios.

Por su parte, los dos primeros artículos consagran el reparto de transferencias concernientes a la cobertura de la obra social, con lo cual garantizan, a favor de los destinatarios, el costo nulo de este tributo. Así, en virtud del artículo 1º la satisfacción de la mitad del importe referente al aporte de la obra social de cada monotributista agropecuario recae sobre el Ministerio de Agricultura. De esta manera, el precepto citado dispone expresamente que:

> "Apruébanse las pautas procedimentales contenidas en el Anexo que forma parte integrante de la presente resolución, para la implementación del pago por parte del Ministerio de Agricultura, Ganadería y Pesca, por cuenta y orden de cada productor rural familiar que cumpla con el perfil establecido para los programas de desarrollo rural adherido al Monotributo Social inscripto en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social, del Cincuenta por Ciento (50%) del aporte con destino al Sistema Nacional del Seguro de Salud -instituido por las Leyes Nº 23.660 y Nº 23.661 y sus respectivas modificaciones-, que debe ingresar por él y por los adherentes de su grupo familiar primario"[96].

A su vez, a tenor del artículo 2º la integración de la mitad restante del importe en cuestión corresponde al Ministerio de Desarrollo Social. Establece el texto legal invocado que:

> "El Ministerio de Desarrollo Social tomará a su cargo el financiamiento del subsidio necesario para completar el Cincuenta por Ciento (50%) restante del aporte de dichos sujetos, hasta alcanzar la cotización mínima prevista por el Artículo 39 del Anexo de la Ley Nº 24.977, sus modificatorias y complementarias, texto sustituido por la Ley Nº 26.565 con destino al Sistema Nacional del Seguro de Salud, instituido por las Leyes Nº 23.660 y Nº 23.661 y sus respectivas modificaciones, conforme a lo establecido por la Resolución Conjunta Nº 249 y Nº 853 de fecha 18 de julio de 2006

96. *Ibídem*, artículo 1º.

de la Superintendencia de Servicios de Salud y de la Secretaria de Políticas Sociales y Desarrollo Humano, respectivamente"[97].

De esta forma, el monotributo social agropecuario se encuentra destinado a los productores de la agricultura familiar, que cumplan con los extremos requeridos para los aspirantes al monotributo social genérico y que, de modo similar a estos últimos, se encuentren atravesando una situación de vulnerabilidad socioeconómica. Por tal causa, el "Registro de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social" desempeña, también, un rol central en el despliegue de la versión agropecuaria del Monotributo Social. Por otra parte, la pertenencia del trabajador rural al segmento de la agricultura familiar puede resultar acreditada por su inscripción en el Registro Nacional de la Agricultura Familiar, organismo instituido mediante Resolución N° 255/07[98], con el propósito de institucionalizar la política de visibilidad y promoción del sector.

A pesar de la evidente funcionalidad social del monotributo social agropecuario, en tanto herramienta institucional orientada a favorecer el acceso a la economía formal de los productores de la agricultura familiar que enfrentan una coyuntura de vulnerabilidad socioeconómica, a mediados de 2018, la Secretaría de Agricultura Familiar, Coordinación y Desarrollo Territorial de la Nación, decidió dejar sin efecto, a partir del inicio del año 2019, esta variante del monotributo social. Teniendo en cuenta que esta figura se instauró por vía de resolución de la autoridad competente, resultó suficiente, en términos de jerarquía normativa, otra resolución para cancelar la implementación de este tributo. Ello se canalizó mediante la Resolución Nº 34 del corriente año[99], la cual, a través del artículo 6[100] desmantela el régimen emergente del invocado convenio de

97. *Ibídem*, artículo 2º.

98. Resolución 255/07.

99. Resolución Nº 34, de fecha 02-07-2018, de la Secretaría De Agricultura Familiar, Coordinación y Desarrollo Territorial del Ministerio de Agroindustria.

100. El citado dispositivo, en su tercer párrafo, prescribe que: "… se dejará sin efecto el régimen dispuesto por el Convenio de Cooperación de fecha 12 de febrero de 2009 suscripto entre el Ministerio de Desarrollo Social y el ex - Ministerio de Producción, y por la Resolución Conjunta Nº 4263, Nº 9 y Nº 2880 de fecha 19 de julio de 2010 de la ex - Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional del Ministerio de Desarrollo Social, de la ex - Secretaría de Desarrollo Rural y Agricultura Familiar del entonces Ministerio De Agricultura, Ganadería y Pesca y de la Administración Federal de Ingresos Públicos, organismo autárquico en la órbita del ex – Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, respectivamente respecto a la obligación de pago del Monotributo Social Agropecuario a cargo Ministerio de Agroindustria".

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

cooperación de febrero de 2009 y confirmado por la resolución Conjunta Nº 4263/2010 [9/2010 y 2880].

Asimismo, según este artículo, a los productores rurales, comprendidos en el régimen especial derivado del mencionado convenio de cooperación y de la referida resolución conjunta, les asiste una opción en el nuevo panorama normativo. De este modo, pueden optar por mantener su inscripción en el Registro Nacional de Efectores Sociales y continuar como monotributistas sociales, abonando, por lo tanto, el 50 % del aporte correspondiente a la obra social del cual están eximidos en su condición de monotributistas sociales agropecuarios hasta que culmine el presente año; o retirarse del régimen genérico del monotributo social[101].

VIII. Conclusiones

El monotributo social representa una de las herramientas legales e institucionales de mayor significación de los últimos años en la sociedad argentina, Ello se explica por la circunstancia de que esta figura presenta una marcada connotación social, ya que contribuye a rescatar a los trabajadores de la economía informal de la compleja situación socioeconómica que atraviesan, al allanarles la posibilidad de cubrir sus aportes previsionales y de acceder a una cobertura de salud. Por lo tanto, si bien se origina y se sitúa, normativamente, en el ámbito de las políticas fiscales, constituye un mecanismo legal dirigido a transformar un segmento de la realidad que constituye su campo de acción y que se halla conformado por el colectivo de sujetos socioeconómicamente condicionados, que desarrollan su actividad laboral, o su emprendimiento comercial o productivo, al margen de la regularidad legal e institucional.

Esta variante del monotributo lejos está de ser considerado como un componente accesorio, configurado para integrarse con otras políticas sociales y complementarlas auxiliarmente o, en su caso, para brindar el sustento legal a las manifestaciones fácticas de los resultados alcanzados en el desarrollo de otros programas sociales. Por el contrario, el monotributo social superó las fronteras originales de

101. Establece, en tal dirección, el artículo 6º en sus dos primeros párrafos: "A partir del 1 de enero de 2019 los beneficiarios y adherentes del Monotributo Social Agropecuario mantendrán su inclusión en el Registro Nacional de Efectores de Desarrollo Local y Economía Social Dependiente del Ministerio de Desarrollo Social. Asimismo, podrán optar por darse de baja del régimen de efectores o continuar en el mismo abonando el Cincuenta por Ciento (50%) de aporte a la obra social a la que se encuentren afiliados de acuerdo al régimen previsto para Monotributistas Efectores Sociales".

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

su inicial propósito y terminó posicionándose como una política social en sí misma, ya que, en torno a él, se articularon e implementaron -y aún lo continúan haciendo- diferentes medidas y programas del ámbito social. Inclusive, ciertas estrategias públicas relativas al área social, preexistentes al monotributo social, modificaron algunos de sus contenidos o recaudos para adaptarlos a las condiciones de desenvolvimiento de esta modalidad fiscal.

Precisamente, por haberse convertido, en los hechos, en una auténtica política social puede reconocerse una evolución en la definición y ejecución de sus metas y distinguir, a su vez, dentro de tal curso evolutivo, diferentes etapas:

- De esta manera, puede identificarse una primera instancia que coincide con el carácter provisional de la medida y que se caracteriza por la convergencia de un propósito tanto fiscal como social en su base de motivaciones.
- Luego puede describirse una segunda fase en la cual esta especie impositiva alcanza el grado de categoría permanente, concordando tal transición con el reconocimiento de la funcionalidad socialmente incluyente de su implementación. En consecuencia, puede afirmase que, a partir de esta etapa, este tributo puede ser considerado como una especie *sui generis*, que presenta una naturaleza fiscal pero que, a la vez, posee una relevante utilidad social.
- Con posterioridad se abre un ciclo, marcado por la inserción e integración de esta figura impositiva en el conjunto de políticas y programas del área social dirigidos a la reinserción de los segmentos socioeconómicamente vulnerables. En este lapso, la relevancia que cobra esta categoría tributaria como instrumento de inclusión sociolaboral conduce a la modificación y adaptación de los contenidos y componentes de diferentes programas y políticas sociales, con el propósito de ensamblarse coordinadamente con el despliegue de aquella variante fiscal. Asimismo, en esta etapa se profundiza en los fines sociales del monotributo, implementándose las opciones "de costo cero".
- Se distingue, por último, un período de relativo retraimiento de la dimensión social de esta figura a partir de determinadas modificaciones en la gestión de las políticas públicas, en el marco del cambio de orientación que observa la administración económica del país.

Corresponde, asimismo, apuntar, como un aspecto cuestionable del marco jurídico del monotributo social, la diversidad que lo caracteriza. Efectivamente,

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

su contexto legal se integra de normas de diferente jerarquía, emitidas por distintos órganos, en un proceso que registra numerosas modificaciones y revisiones. Ello termina generando cierta complejidad para identificar, con precisión, los cambios operados en el régimen específico y, por ende, determinar alteraciones en su campo de aplicación y en su alcance. No obstante, la diversidad que refleja el conjunto de normas que componen su régimen legal no resulta atentatoria contra el sistema de fuentes en materia tributaria. Por otra parte, puede señalarse que la remisión a la vulnerabilidad como criterio delimitador del escenario fáctico sobre el cual se despliega esta figura, ofrece ciertas dificultades técnicas para su acreditación.

Considerando que el monotributo social puede ser interpretado como una herramienta de impulso y consolidación de determinadas manifestaciones de la economía social y solidaria, puede interpretarse que, precisamente, por las particularidades del sector, su eficacia depende, en buena medida, del adecuado desenvolvimiento de los mecanismos institucionales que, en forma coordinada, contribuyen a su implementación y del alcance de las políticas sociales que lo complementan. Por lo tanto, desde una perspectiva analítica, puede sostenerse que el monotributo social no debe ser considerado como un instrumento aislado, debiendo apreciarse su funcionamiento y utilidad de modo integral, en el marco de un conjunto de medidas destinadas a rescatar de la informalidad a un segmento de la población que se encuentra describiendo un proceso de reincorporación social.

Más allá de estas cuestiones, puede aseverarse que el monotributo social se ha posicionado como un útil mecanismo que, desde el ámbito del derecho, puede conducir a la conformación de condiciones que, a su vez, favorezcan el proceso de inclusión social de sujetos que enfrentan severas restricciones para reinsertarse social y laboralmente. Por tal razón, las eventuales transformaciones y actualizaciones que se impriman a su régimen tendrían que fundamentarse en el propósito de profundizar su funcionalidad social antes que restringirla.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Bibliografía

Abramovich, A.L.: "Emprendimientos productivos de la economía social en Argentina: funcionamiento y potencialidades", en Cimadamore, A. [Comp.] La economía política de la pobreza, CLACSO, Buenos Aires, 2008, pp. 221-259.

Ataide, S., Abdo, E. y Pais, A.: "Sujetos sociales y políticas de estado. Reflexiones a partir de la implementación del Monotributo Social Agropecuario en el sistema hortícola de Apolinario Saravia, Salta", en Preda, G. Mathey, D. y Prividera, G. (Comp.), Heterogeneidad social en el campo argentino Múltiples miradas para su análisis, Instituto Nacional de Tecnología Agropecuaria, Buenos Aires, 2018, pp. 263-277.

Beck, U.: "La política de la sociedad del riesgo", Estudios demográficos y urbanos, vol. 13, núm. 3, 1998, pp. 501-515.

Beck, U.: "Vivir en la sociedad del riesgo mundial". *Documentos CIDOB, Serie: Dinámicas interculturales*, Número 8, pp. 1-32, 1998.

Beck, U.: La sociedad del riesgo global, Paidós, Madrid, 2002.

Brennan, J.: The Labor Wars in Cordoba, 1955-1976: Ideology, Work, and Labor Politics in an Argentine Industrial Society, Harvard University Press, Cambridge, MA, 1994.

Brown, K., Ecclestone, K. y Emmel, N.: "The Many Faces of Vulnerability". Social Policy and Society, vol. 16, nº 3, 2017, pp. 497-510.

Caballero, L., Dumrauf, S., González, E., Mainella, F. y Moricz M.: "Los procesos organizativos de la agricultura familiar y la creación de ferias y mercados de economía social", vol. IV, nº 7, Otra Economía, 2010, pp. 26-41.

Cardona, D.O.: "The Need for Rethinking the Concepts of Vulnerability and Risk from a Holistic Perspective: A Necessary Review and Criticism for Effective Risk Management", en: Bankoff, G., Frerks, G. y Hilhorst, D. (Eds), Mapping vulnerability: Disasters, development and people, Sterling & VA: Earthscan, Londres, 2003, pp. 37-51.

Carneiro, C. B. L. y Veiga, L.: "O conceito de inclusão, dimensões e indicadores", Pensar BH – Política Social, Secretaria Municipal de Coordenação da Política Social Belo Horizonte, nº 2, jun. 2004.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Castelao Caruana, M.: "La formalización de los trabajadores por cuenta propia en Argentina: análisis del programa Monotributo Social y de los factores que condicionan su alcance", Equidad & Desarrollo, nº 26, 2016, pp.13-38.

Coraggio, J. L.: "Las redes de trueque como institución de la Economía Popular", en Hintze, S. [Comp] Trueque y Economía Solidaria, ICO, Instituto del Conurbano- Universidad Nacional de General Sarmiento, Buenos Aires, 2003, pp. 259-278.

Cracogna, D.: "Las cooperativas y su dimensión social", Pensar en Derecho, vol. 3, nº 2, 2013, pp. 209-229.

De Sena, A.: Politicas Sociales y Microemprendimientos Socio-Productivos, Ciccus, Bueos Aires, 2018.

Deux Marzi, M. V. y Vázquez, G.: "Emprendimientos asociativos, empresas recuperadas y economía social en Argentina", ÍCONOS, Nº 33, pp. 91-102, 2009;

García Delgado, D.: Estado-nación y globalización, Ariel, Buenos Aires, 2000.

García Vizcaino, C.: "Derecho Tributario. Consideraciones económicas y jurídicas", LexisNexis, Buenos Aires, 2007.

Guerra, P.: "Las legislaciones sobre economía social y solidaria en América Latina. Entre la autogestión y la visión sectorial", Revista de la Facultad de Derecho, nº 33, 2012, pp. 73-94.

Giddens, A.: "Vivir en una sociedad postradicional" en Beck, U., Giddens, A., y Lash, S.;

Giuliani Fonrouge, C. M., Navarrine, S. y Asorey R: Derecho Financiero, Volumen I, 9na edición, La Ley, Buenos Aires, 2004.

Janczura, R.: "Risco ou vulnerabilidade social", Textos & Contextos, Porto Alegre, v. 11, nº 2, 2012, pp. 301- 308.

Larrabure, M.: "Post-capitalist struggles in Argentina: the case of the worker recuperated enterprises", Canadian journal of development studies/Revue canadienne d'études du développement, vol. 38, nº 4, 2017, pp. 507-522.

Magnani, E.: El cambio silencioso: Empresas y fábricas recuperadas por los trabajadores en la Argentina, Promoteo Libros, Buenos Aires, 2003.

Modernización reflexiva. Política, tradición y estética en el orden social moderno, Alianza

Murphy, L. B., y Moriarty, A. E.: Vulnerability, coping, and growth: from infancy to adolescence, Yale University Press, New Haven, 1976.

Ochoa, V. y Herrera, I.: "El acceso a la salud' en sector de la agricultura familiar: Los usos del monotributo social y la re-significación de la demanda colectiva en el espacio rural-local", VIII Jornadas de Sociología de la UNLP, Ensenada, Argentina, 3 -5 de diciembre de 2014. Publicado en Memoria Académica. Disponible en:
http://www.memoria.fahce.unlp.edu.ar/trab_eventos/ev.4484/ev.4484.pdf Fecha de consulta: 09-05-2018.

Ranis, P.: "Argentina's worker-occupied factories and enterprises", Journal Socialism and Democracy, vol. 19, nº 3, 2005, pp. 93-115.

Ranis, P.: Argentine Workers: Peronism and Contemporary Class Consciousness, University of Pittsburgh Press, Pittsburgh, 1992.

Rebón, J. y Saavedra, I., Empresas recuperadas. La autogestión de los trabajadores, Capital Intelectual, Buenos Aires, 2006.

Reppold C., Pacheco J, Bardagi M. y Hutz C.S.: "Prevenção de problemas de comportamento e desenvolvimento de competências psicossociais em crianças e adolescentes: uma análise das práticas educativas e dos estilos parentais", en: Hutz, C.S., (Org) Situações de risco e vulnerabilidade na infância e na adolescência: aspectos teóricos e estratégias de intervenção, Casa do Psicólogo, São Paulo, 2002, pp. 7-51.

Rofi, D.: "Agroindustria comunicó el fin del Monotributo Social Agropecuario". La Nación, 28 -06-2018. Disponible en:
https://www.lanacion.com.ar/2148534-agroindustria-comunico-el-fin-del-monotributo-social-agropecuario. Fecha de consulta: 11-05-2018.

Ruggeri A.:Informe del IV relevamiento de empresas recuperadas en la Argentina. 2014. Las empresas recuperadas en el período 2010-2013. Programa Facultad Abierta, SEUBE, Facultad de Filosofía y Letras, Universidad de Buenos Aires. 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Cooperativa Chilavert Artes Gráficas, 2014

Ruggeri, A. [Comp.], Las empresas recuperadas: autogestión obrera en Argentina y América Latina, 1ª ed., Editorial de la Facultad de Filosofía y Letras, Ciudad de Buenos Aires, 2013.

Ruggeri, A. ¿Qué son las empresas recuperadas? Autogestión de la clase trabajadora, Peña Lillo-Continente, Buenos Aires, 2014.

Salim, J. y D'Angela, W.: Régimen Simplificado para Pequeños Contribuyentes. Monotributo, AFIP, Buenos Aires, 2006. Disponible en:
http://www.afip.gob.ar/estudios/archivos/Monotributo.pdf Fecha de consulta: 17-05-2018.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Salim, J. y D'Angela, W.: "Evolución de los Regímenes Simplificados para Pequeños Contribuyentes en la República Argentina", Encuentro Internacional de Áreas de Estudios Económicos Tributarios, Buenos Aires, 15-17 de noviembre de 2006. Disponible en: http://www.afip.gov.ar/estudios/archivos/MonotributoCongreso.pdf Fecha de consulta: 18-05-2018.

Strasser, C.: La vida en la sociedad contemporánea. Una mirada política, Fondo de Cultura Económica, Buenos Aires, 2003.

Subirán, C. A. y Torres, M. A.: "Las iniciativas oficiales en el campo de la reinserción laboral de la población desocupada: el caso de Famaillá, Tucumán (República Argentina)", Revista Atlántica de Economía, vol. 2, 2011, pp. 1-30.

Suozzi, L.: "El régimen simplificado para pequeños contribuyentes ('Monotributo') ante la eliminación de las Sociedades de Hecho en el Derecho Tributario Argentino", Revista Lex Mercatoria, Nº 3, 2016, pp. 59-62.

Svampa, M.: "Las fronteras del Gobierno de Kirchner: entre la consolidación de lo viejo y las aspiraciones de lo nuevo", Cuadernos del Cendes, Tercera Época, Caracas, año 24, n° 65, 2007, pp. 39-6.

Vieta, M.: "Desafíos e innovaciones sociales en las empresas recuperadas por sus trabajadores", en Ruggeri, A., Las empresas recuperadas: autogestión obrera en Argentina y América Latina, ed. Facultad de Filosofía y Letras (UBA), Bs. As., 2009, pp. 103-114.

Vieta, M.: "The Social Innovations of Autogestión in Argentina's Worker-Recuperated Enterprises. Cooperatively Reorganizing Productive Life in Hard Times", Labor Studies Journal, vol. 35, n° 3, 2010, pp. 295–321.

Villegas, H. B.: Curso de Finanzas, Derecho Financiero y Tributario, 7ma edición, ampliada y actualizada, Depalma, Buenos Aires, 2001.

Vuotto, M.: El cooperativismo de trabajo en la Argentina: contribuciones para el diálogo social, OIT/ Programa Regional para la Promoción del Diálogo y la Cohesión Social en América Latina, Lima, 2011.

Yunes, M. y Szymanski, H.: "Resiliência: noção, conceitos afins e considerações críticas", en Tavares, J., (Org.) Resiliência e educação, Cortez, São Paulo (SP), 2001, pp. 13-42.

Legislación Citada

Legislación de Argentina

Leyes Nacionales

Ley 25.865, [año 2004]
Ley 26.223 [año 2007]
Ley 26.844 [año 2013]
Ley Nacional 27345 [año 2016].

Leyes Provinciales

Ley 10151 de la provincia de Entre Ríos.

Decretos del Poder Ejecutivo Nacional

Decreto Nº 806/2004
Decreto Nº 1/2010
Decreto Nº 893/2012
Decreto Nº 159/2017,

Resoluciones

Resolución Nº 1477/2004 de la Secretaría de Políticas Sociales y Desarrollo Humano de la Nación.
Resolución Nº 255/07. de la Secretaría de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentos
Resolución Conjunta Nº 4263/2010 (9/2010 y 2880) de la Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional, la Secretaría de Desarrollo Rural y Agricultura Familiar y a la Administración Federal de Ingresos Públicos.
Resolución Nº 18847/2015 de la Secretaria de Coordinacion y Monitoreo Institucional del Ministerio de Desarrollo Social
Resolución Nº 4433/2009 del Ministerio de Desarrollo de la Nación.
Resolución Nº 1691 - E/2016 de la Secretaría de Coordinación y Monitoreo Institucional del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación.

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

Resolución Nº 34/2018 de la Secretaría De Agricultura Familiar, Coordinación y Desarrollo Territorial del Ministerio de Agroindustria.

Convenios Interinstitucionales

Convenio de Cooperación de fecha 12-'02-2009 suscripto entre el Ministerio de Desarrollo Social y el ex - Ministerio de Producción,

Legislación de otros países

Legislación de Uruguay

Ley Nacional Nº 18.874 [año 2011]
Decreto Nº 220/12

Legislación de Brasil

Ley Nº 8742 (Ley Orgánica de Asistencia Social de Brasil) [año 1993]
Resolución del Consejo Nacional de Asistencia Social de Brasil Nº 145/2004.
Resolución del Consejo Nacional de Asistencia Social de Brasil Nº 130/2004
Resolución del Consejo Nacional de Asistencia Social de Brasil Nº 33/2012.

Documentación Institucional

Módulo de Cultura Tributaria, Núcleo de Asistencia Fiscal – AFIP, Buenos Aires, p. 5. Disponible en: http://www.afip.gob.ar/educacionTributaria/naf/documentos/MaterialNafCulturaTrib.pdf Fecha de consulta: 15-05-2018

FECHA ENTRADA: 04/10/2018
FECHA ACEPTACIÓN: 18/12/2018

RESEÑA DE JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

1 ENERO 2018 – 30 JUNIO 2018

Jesús Olavarría Iglesia
Profesor Titular del Departamento de Derecho Mercantil
"Manuel Broseta Pont"
Investigador del IUDESCOOP
Universitat de València

** Índice sistemático*
I. Cooperativas
II. Fundaciones

** Índice cronológico*

ÍNDICE SISTEMÁTICO*

I. COOPERATIVAS

COOPERATIVAS Y DEFENSA DE LA COMPETENCIA
** STS núm. 1052/2018 de 19 de junio de 2018 (Cont.-admvo.) (RJ 2018, 3718)*
Defensa de la competencia: práctica concertada de boicot a empresa de transporte que restringe o falsea la competencia. Responsabilidad de sociedad cooperativa respecto a conducta anticompetitiva de sus socios 412

COOPERATIVAS: EXPULSIÓN DE SOCIOS
** ATS de 26 de junio de 2018 (Social) (JUR 2018, 191177)*
Expulsión de socio trabajador de cooperativa declarada ajustada a derecho. Manifestaciones no amparadas en el derecho a la libertad de expresión 419

** STS núm. 433/2018 de 24 de abril de 2018 (Social) (RJ 2018, 2006)*
Despido-expulsión de socio de cooperativa de trabajo asociado. Formulada reclamación interna ante los órganos rectores frente a su expulsión, la presentación de la papeleta de conciliación previa no suspende el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción impugnatoria, al ser la conciliación previa innecesaria 388

COOPERATIVAS: RESPONSABILIDAD DEL CONSEJO RECTOR
** STS de 24 de enero de 2018 (Civil) (JUR 2018, 31654)*
Responsabilidad del Presidente de Consejo Rector. Acción por daños: sociedad cooperativa que, ante la insuficiencia de los bienes para atender a todos su acreedores, en lugar de proceder a la ordenada disolución de la sociedad y solicitar el concurso de ser necesario, procedió de manera irregular sin que se respetasen los criterios legales sobre procedencia entre acreedores y reparto igualitario de los bienes en función del importe de las deudas. Comportamiento del Consejo Rector y del demandado, en su condición de Presidente del mismo, que ha de calificarse como no ajustado al exigible a un buen y ordenado comerciante y debe considerase como causa eficiente de que la entidad demandante no haya cobrado en todo o en parte su deuda..... 385

* Abreviaturas. RJ y JUR son referencias a la base de datos de Westlaw. ATS: Auto del Tribunal Supremo. STS: Sentencia del Tribunal Supremo. Disp.: Disposición.

COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO
** STS núm. 433/2018 de 24 de abril de 2018 (Social) (RJ 2018, 2006)*
Despido-expulsión de socio de cooperativa de trabajo asociad. Formulada reclamación interna ante los órganos rectores frente a su expulsión, la presentación de la papeleta de conciliación previa no suspende el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción impugnatoria, al ser la conciliación previa innecesaria 388

** STS núm. 549/2018 de 18 mayo de 2018 de (Social) (RJ 2018, 2747)*
Calificación como relación laboral de la prestación de servicios de transporte a través de la participación en una cooperativa de trabajo asociado, que carece de cualquier infraestructura propia y que se limita a ser la titular de la tarjeta de transporte y a formalizar un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del mismo sector que es la propietaria de los vehículos, siendo esta empresa la que dispone de los clientes, la que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de cada uno de los encargos 396

II. FUNDACIONES

** STS num. 426/2018 de 16 marzo de 2018 (Cont.-Admvo.) (RJ 2018, 1291)*
Procedimiento de transformación de caja de ahorros en fundación de carácter especial: inexistencia de infracción del Real Decreto-Ley 11/2010 de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. Inexistencia de infracción de Ley 50/2002 de Fundaciones 423

I. COOPERATIVAS

*** ATS de 24 de enero de 2018 (Civil)** (JUR 2018, 31654)
Ponente: Francisco Marín Castán

Resumen: *Responsabilidad del Presidente de Consejo Rector. Acción por daños: sociedad cooperativa que, ante la insuficiencia de los bienes para atender a todos su acreedores, en lugar de proceder a la ordenada disolución de la sociedad y solicitar el concurso de ser necesario, procedió de manera irregular sin que se respetasen los criterios legales sobre procedencia entre acreedores y reparto igualitario de los bienes en función del importe de las deudas. Comportamiento del Consejo Rector y del demandado, en su condición de Presidente del mismo, que ha de calificarse como no ajustado al exigible a un buen y ordenado comerciante y debe considerase como causa eficiente de que la entidad demandante no haya cobrado en todo o en parte su deuda. Inadmisión de recurso de casación.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- El presente recurso de casación se interpone contra una sentencia recaída en juicio ordinario en el que la parte demandante, Ferrexpor, S.L. (…) [E]jercita (…) acción por deudas societarias contra el Presidente del Consejo Rector de la cooperativa deudora por incumplimiento de sus obligaciones. Y de forma subsidiaria se ejercita acción por daños contra el mentado Presidente del Consejo Rector de la cooperativa deudora. En esta última se basa en la imposibilidad de cobrar la deuda a la sociedad como consecuencia de una conducta negligente en la administración de la misma como acredita que no se llevaran las cuentas anuales, lo que conlleva una falta de control sobre el endeudamiento de la sociedad y el que no se procediera ordenadamente a su disolución una vez comprobada su insolvencia.

La parte demandada se opuso a la demanda indicando que la insuficiencia patrimonial que determinó que algunos de los créditos quedaran sin pagar fue imputable a una causa de fuerza mayor como es el robo que sufrió en sus instalaciones de buena parte de sus enseres y el que la indemnización que recibió la aseguradora fuera considerablemente menor que el valora de esos bienes.

La sentencia de primera instancia estimó la demanda, condenando a la demandada a que abone a la demandante la cantidad de 38.822,68 euros. Más en concreto dicha resolución estima la primera de las acciones, esto es, la acción por deudas societarias, añadiendo como argumento de refuerzo respecto de la acción ejercitaba subsidiariamente, a saber, la acción por daños, que procedería su desestimación en tanto que no ha quedado acreditada la relación causa efecto entre el impago de la deuda y la no presentación de las cuentas anuales.

Contra dicha resolución se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, el cual fue resuelto por la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección Quinta, fecha 16 de julio de 2015, la cual estimó en parte el recurso de apelación interpuesto, revocando la sentencia de primera instancia en el sentido de fijar la cantidad a la que se condena a la parte demandada en 33.346,50 euros.

Más en concreto la sentencia de la Audiencia Provincial que ahora es objeto de recurso desestima la primera de las acciones ejercitadas, esto es, la acción por deudas societarias por entender que no es exigible este tipo de responsabilidad al demandado. A continuación, y entrando en la acción por daños, señala que la sociedad desapareció tras liquidar los únicos activos que tenía una nave industrial y una indemnización obtenida de la aseguradora Mapfre por el robo de material propiedad de la misma. La sociedad cooperativa en lugar de proceder a la ordenada disolución de la sociedad y solicitar el concurso de ser necesario ante la insuficiencia de los bienes para atender a todos su acreedores, procedió de manera irregular, sin que conste que se respetasen los criterios legales sobre procedencia entre acreedores y reparto igualitario de los bienes en función del importe de las deudas. Y el resultado de todo ello es que algunos acreedores, sin saber con arreglo a que criterio, han cobrado en todo o en parte su deuda mientras que la hoy demandante no ha podido cobrar ni total ni parcialmente su crédito. Este comportamiento del Consejo Rector y del demandado, en su condición de Presidente del mismo ha de calificarse como no ajustado al exigible a un buen y ordenado comerciante y debe considerase como causa eficiente de que la entidad demandante no haya cobrado en todo o en parte su deuda. De haberse procedido a la disolución ordenada de la sociedad, y en caso de insuficiencia de bienes, a la declaración de concurso, puede afirmarse con una razonable seguridad que la hoy demandante habría cobrado al menos parte de su crédito, rechazando que los créditos quedaran sin pagar por causa de fuerza mayor.

Dicho procedimiento fue tramitado en atención a una cuantía inferior a los 600.000 euros por lo que su acceso a la casación habrá de hacerse a través del ordinal 3º del art. 477.2 LEC .

SEGUNDO.- El escrito de interposición del recurso de casación se compone de un único motivo en el que al amparo del art. 477.2.3º LEC se alega la infracción por inaplicación del art. 1105 CC y la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

Como fundamento del interés casacional alegado se citan como opuestas a la recurrida las Sentencias de esta Sala de fechas 7 de abril de 1965, 18 de noviembre de 1980 y 2 de octubre de 1984 que establecen que salvo exclusión legal, nadie responderá de sucesos que no hubieran podido preverse o que previstos fueran inevitables, como sucedió en el presente caso ante el evento de un robo que impidió finalizar con éxito las operaciones de liquidación extrajudicial de las deudas de la cooperativa.

En su desarrollo argumenta que la sentencia recurrida infringe la doctrina antes citada toda vez que ante la existencia de un robo y dado que la indemnización solo alcanzó a cubrir parte del valor de lo sustraído no debe establecerse la existencia de responsabilidad a cargo de los miembros del consejo rector de la cooperativa, pues tal suceso imprevisible e inevitable impidió que se liquidaran extrajudicialmente las deudas con todos los acreedores. Indica que la sentencia recurrida infringe por inaplicación la doctrina señalada como fundamento del interés casacional ya que si no se hubiera producido el robo se habría podido atender al crédito de la actora con el valor de las existencias que la Cooperativa, de manera que ante tal suceso que califica de fuerza mayor, imprevisible e inevitable no puede hacérsele responsable.

TERCERO.- Pues bien, a la vista de lo expuesto y pese a las manifestaciones de la parte recurrente, el recurso de casación no puede prosperar por incurrir en la causa de inadmisión de carencia manifiesta de fundamento por las siguientes razones:

a) A lo largo del recurso la parte recurrente afirma que la falta de pago de la deuda contraída con la demandante no le resulta imputable ya que existió una situación de caso fortuito o fuerza mayor que le impidió satisfacer la totalidad de los créditos que la cooperativa tenía con los acreedores.

La sentencia recurrida, tras la valoración de la prueba, señala que la sociedad desapareció tras liquidar los únicos activos que tenía una nave industrial y una indemnización obtenida de la aseguradora Mapfre por el robo de material propiedad de la misma. La sociedad cooperativa en lugar de proceder a la ordenada disolución de la sociedad y solicitar el concurso de ser necesario ante la insuficiencia de los bienes para atender a todos su acreedores, procedió de manera irregular, sin que conste que se respetasen los criterios legales sobre procedencia entre acreedores y reparto igualitario de los bienes en función del importe de las deudas. Y el resultado de todo ello es que algunos acreedores, sin saber con arreglo a que criterio, han cobrado en todo o en parte su deuda mientras que la hoy demandante no ha podido cobrar ni total ni parcialmente su crédito. Este comportamiento del Consejo Rector y del demandado, en su condición de Presidente del mismo ha de calificarse como no ajustado al exigible a un buen y ordenado comerciante y debe considerase como causa eficiente de que la entidad demandante no haya cobrado en todo o en parte su deuda. De haberse procedido a la disolución ordenada de la sociedad, y en caso de insuficiencia de bienes, a la declaración de concurso, puede afirmarse con una razonable seguridad que la hoy demandante habría cobrado al menos parte de su crédito, rechazando que los créditos quedaran sin pagar por causa de fuerza mayor.

En consecuencia la parte recurrente se limita a alterar la base fáctica de la sentencia, incurriendo en el defecto de petición de principio o hacer supuesto de la cuestión al formular su impugnación dando por sentado aquello que falta por demostrar. A tales

efectos se debe recordar que es doctrina constante de esta Sala que la casación no constituye una tercera instancia y no permite revisar la valoración de la prueba realizada por los Tribunales de apelación, pues su función es la de contrastar la correcta aplicación del ordenamiento a la cuestión de hecho, que ha de ser respetada (….). Como consecuencia de lo cual, en el recurso de casación se ha de partir necesariamente del respeto a los hechos declarados en la sentencia recurrida, lo que en el presente caso no hace el recurrente.

b) Esto determina la falta de acreditación del interés casacional representado por la contradicción con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en tanto que el mismo no se refiere al modo en que fue resuelta la cuestión en función de los elementos fácticos, así como de las valoraciones jurídicas realizadas en la Sentencia a partir de tales elementos, sino que se proyecta hacia un supuesto distinto al contemplado en ella, desentendiéndose del resultado de hecho y de las consecuencias jurídicas derivadas de los mismos, de suerte que no estamos sino ante una cita de norma infringida meramente instrumental y, subsiguientemente, ante un interés casacional artificioso incapaz de realizar la función de unificación jurisprudencial propia del recurso desde el momento en que responde a una situación fáctica distinta de la apreciada por la resolución recurrida, resolución esta última que se ha limitado a aplicar la doctrina vigente de esta Sala en la materia en atención a los hechos declarados probados.

Añadir que esta Sala ya se ha pronunciado sobre un asunto exactamente igual al presente, en concreto el recurso de casación 872/2015, habiéndose dictado por esta Sala Auto de inadmisión de fecha 1 de marzo de 2017 en el mismo sentido que el presente.

CUARTO.- Consecuentemente procede declarar inadmisible el recurso de casación y firme la Sentencia, de conformidad con lo previsto en el art. 483.4 LEC, dejando sentado el art. 483.5 que contra este Auto no cabe recurso alguno».

* **STS núm. 433/2018 de 24 de abril de 2018 (Social)** (RJ 2018, 2006)
Ponente: Antonio Vicente Sempere Navarro

Resumen: *Despido-expulsión de socio de cooperativa de trabajo asociad. Formulada reclamación interna ante los órganos rectores frente a su expulsión, la presentación de la papeleta de conciliación previa no suspende el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción impugnatoria, al ser la conciliación previa innecesaria.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Términos del debate casacional.

Debemos determinar si la presentación de la papeleta de conciliación por parte de una socia trabajadora de una cooperativa de trabajo asociado, después de haber reclamado en vía interna contra su expulsión, suspende el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción impugnatoria, concurriendo la circunstancia de que la cooperativa no acude al acto de conciliación.

1. Hechos relevantes.

A) La demandante venía prestando servicios en EROSKI HIPERMERCADOS SOCIEDAD COOPERATIVA como socia trabajadora. Desempeñaba tareas propias de la categoría de profesional punto de venta.

B) Con fecha 29 de noviembre de 2012, y previa tramitación de expediente disciplinario, el Consejo Rector de la cooperativa le comunica la expulsión por haber incurrido en incumplimientos constitutivos de falta muy grave de carácter laboral

C) Disconforme con esa decisión formula reclamación ante el Consejo de Recursos de la propia Cooperativa, que la desestima y eleva a definitiva la medida adoptada, aplicada con efectos del 4 de febrero de 2013.

D) La trabajadora presenta papeleta de conciliación por despido, ante el CMAC el 19 de febrero de 2013, celebrándose el acto de conciliación sin efecto el día 13 del siguiente mes, interponiendo demanda el 21 de marzo de 2013.

2. Sentencias recaídas en el procedimiento.

A) La sentencia del Juzgado de lo Social nº 1 de Almería de 29 de enero de 2015 (proc. 430/2013), acoge la excepción de caducidad de la acción invocada por la Cooperativa.

Argumenta que entre la fecha de efectos del cese y la de presentación de la demanda transcurren más de 20 días y que la utilización de un trámite innecesario para el ejercicio de la acción de despido no suspende su cómputo.

B) Interpone la actora recurso de suplicación que es desestimado mediante sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, sede de Granada, de 28 de octubre de 2015 (rec. 2027/2015).

Funda su pronunciamiento en la doctrina sentada por esta Sala Cuarta del Tribunal Supremo en sentencias de 12 de abril de 2006 (rec. 2316/2005) y 15 de noviembre de 2005 (rec. 3717/2004).

3. Recurso de casación y escritos concordantes.

A) Con fecha 2 de febrero de 2016 la representación procesal de la actora formaliza recurso de casación unificadora. Plantea como único punto de contradicción el referido a la suspensión del cómputo del plazo de caducidad de la acción de despido por el intento de conciliación ante el CMAC.

Sostiene que el hecho de que el intento de conciliación no sea preceptivo cuando se trata de los socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado no significa que si se agota carezca de virtualidad suspensiva, si bien en el desarrollo argumental del motivo señala que la exclusión de ese trámite previo no es clara y que la confusión apreciable no puede redundar en perjuicio de quien impetra la tutela judicial.

Selecciona de contraste la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 15 de noviembre de 2013 (R. 1612/2013).

B) Mediante escrito presentado en fecha 20 de diciembre de 2016, la representación letrada de la Cooperativa formula su oposición al recurso.

Cuestiona la existencia de contradicción con la sentencia del Tribunal Constitucional y las sentencias de suplicación invocadas en el escrito de preparación del recurso.

De forma subsidiaria entiende que la sentencia no incurrió en la infracción que se le achaca.

C) El 27 de febrero de 2017 emite su informe el Ministerio Fiscal.

Considera que concurre la contradicción respecto a la sentencia de contraste seleccionada por la parte actora y que el recurso debe admitirse.

SEGUNDO.- Análisis de la contradicción.

1. (…)

2. Examen de la sentencia referencial .

Como se ha indicado, para hacer valer la contradicción, la recurrente selecciona como término de comparación la STSJ Madrid de 15 de noviembre de 2013 (R. 1612/2013).

Desestima el recurso de la sociedad cooperativa demandada contra la sentencia dictada en la instancia que, acogiendo la demanda formulada por un socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado, declaró la nulidad de su despido. En lo que se refiere a la cuestión aquí planteada los hechos sobre los que resuelve son los siguientes:

El Consejo Rector de la Cooperativa impone al actor la sanción de expulsión por la comisión de tres faltas muy graves y una grave.

Formula recurso ante la Asamblea General que lo desestima mediante acuerdo notificado el 7 de febrero de 2012.

Presenta papeleta de conciliación el 24 de febrero de 2012 y el 13 del siguiente mes se celebra el acto de conciliación que concluye sin efecto y el 26 de marzo interpone demanda de despido.

La sentencia dictada en la instancia, después de desestimar las excepciones de falta de jurisdicción y caducidad de la acción esgrimidas por la Cooperativa acoge la demanda y declara la nulidad del despido por lesivo de derechos fundamentales.

Basa el rechazo de la excepción de caducidad en la consideración de que conforme a lo previsto en la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid y en los Estatutos Sociales, el acuerdo de expulsión, una vez ratificado por el Comité de Recursos o la Asamblea General, puede ser impugnado en el plazo de dos meses desde su notificación, habiéndose presentado la demanda dentro de ese plazo.

La demandada formaliza recurso de suplicación y, entre otras cuestiones, suscita la atinente a la caducidad de la acción. Sostiene que el afectado debió formular reclamación ante la asamblea general, como efectivamente hizo, y que una vez desestimada la misma debió impugnar su expulsión en el plazo establecido para los trabajadores por cuenta ajena, sin que la presentación de la papeleta de conciliación sirva para suspender su cómputo.

La Sala de suplicación confirma el pronunciamiento del Juzgado de lo Social calificando la tesis recurrente de inaceptable al defender la aplicación del régimen laboral de la caducidad del despido en un extremo y del régimen cooperativo en otro cuando ambos se anudan a idéntica pretensión impugnativa de la decisión de la Asamblea General. Sentada esta premisa la sentencia razona que si se aplica el régimen cooperativo, la demanda es temporánea por los argumentos utilizados por la resolución la instancia, y que si como postula la Cooperativa se aplica el régimen laboral debe serlo con toda su extensión y con todas sus consecuencias legales, de manera que a la solicitud de conciliación aun no siendo necesaria según el régimen cooperativo, se le debe reconocer virtualidad suspensiva de la caducidad so pena de incurrir en incurrir en un espigueo normativo.

3. Análisis de la contradicción.

Lo expuesto evidencia la existencia de contradicción en los términos que exige el art. 219 LRJS, tal y como el Ministerio Fiscal aprecia en su informe.

En cuanto a los hechos, en ambos casos se trata de socios trabajadores de cooperativas de trabajo asociado expulsados por el Consejo Rector por haber incurrido en faltas muy graves de carácter laboral que, una vez impugnado el acuerdo en vía interna (ante el Comité de Recursos en un supuesto y ante la Asamblea General en otro), presentan papeleta de conciliación que se intenta sin efecto, seguida de posterior demanda.

También se advierte identidad en la pretensión deducida por los actores de que se reconozca virtualidad suspensiva del cómputo del plazo de ejercicio de la acción de despido al trámite de conciliación administrativa. Cuestión que está presente en los dos debates de suplicación.

En lo que respecta a los fundamentos en ambos supuestos los debates giran alrededor de artículos 59.3, 65.1 y 103.1 de la LRJS. Carece de relevancia la divergencia con respecto a la legislación de cooperativas aplicable, que en el caso de la sentencia

recurrida es la estatal (Ley 27/1999, de 16 de julio) y en la de contraste la autonómica de Madrid (Ley 4/1999, de 30 de marzo), pues ambas contienen el mismo régimen en lo que respecta a la impugnación en vía interna del acuerdo de expulsión del socio-trabajador (art. 82.3 y 22.4, respectivamente).

Pues bien, la sentencia referencial ante una secuencia fáctica sustancialmente similar a la ahora concurrente y ante una pretensión análoga, referida a la eficacia del intento de conciliación administrativa a efectos del cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de despido, llega a una solución opuesta a la adoptada en la resolución impugnada.

Cumplidos los requisitos de los arts. 219 y 224 LRJS procede entrar a conocer del fondo del asunto.

TERCERO.- Doctrina ordinaria y constitucional.

Tanto la sentencia impugnada cuanto el escrito de formalización del recurso de casación, la impugnación al mismo y el informe del Ministerio Fiscal basan sus respectivas posiciones en doctrina de esta Sala Cuarta y en la decisión adoptada por la STC 172/2007, de 23 de julio, lo que obliga a recapitular sobre el sentido y alcance de esa doctrina de la que en su caso se podrán extraer pautas válidas para la resolución del presunto recurso.

1. Doctrina originaria.

La doctrina tradicional de esta Sala, sentada en casación ordinaria y ratificada en casación unificadora interpretando la LPL, ha establecido que en los casos de expulsión de un socio trabajador de una Cooperativa de trabajo asociado, una vez agotada la vía interna ante los órganos rectores, no resulta preceptivo el intento de conciliación administrativa pues de ese trámite están excluidos los casos en que opera otra forma de agotamiento de la vía previa. Consecuencia de ello es que ese trámite no suspende el cómputo del plazo de ejercicio de la acción impugnatoria.

La doctrina unificada se plasma en la STS 15 noviembre 2005 (rec. 3717/2004), seguida por la STS 12 abril 2006 (rec. 2316/2005) en la que el demandante era socio trabajador de una cooperativa de consumo. En la primera consta probado que el acto de conciliación terminó sin avenencia mientras que en la segunda se dio por intentado sin efecto al no comparecer la Cooperativa. Ambas sentencias aplican la Ley 27/1999, de 16 de julio.

2. Interpretación constitucional.

La STC 172/2007 concede al amparo al socio trabajador de una cooperativa de trabajo asociado frente a la sentencia, confirmada en suplicación, que desestimó la demanda de despido al apreciar las excepciones de falta de reclamación previa y caducidad de la acción por haber sustituido la impugnación del cese ante el Comité de Recursos o la Asamblea General como exige el art. 108 de la Ley 5/1998, de 18 de

diciembre, de cooperativas de Galicia, por la presentación de la papeleta de conciliación que dio lugar a la celebración de acto de conciliación que resultó sin avenencia y en el que la cooperativa no realizó ninguna objeción sobre la inadecuación de ese trámite.

El TC considera que las resoluciones judiciales dictadas en el proceso han vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva, desde la perspectiva del derecho de acceso a la jurisdicción al resultar desproporcionado el acogimiento de las referidas excepciones sin haber ofrecido al recurrente en ningún momento la posibilidad de subsanar la ausencia de impugnación ante el órgano interno de la cooperativa pese a derivarse de las actuaciones que no existía pasividad en el cumplimiento de los requisitos previos al proceso ni resistencia a cumplir con la obligación extrajudicial del conflicto.

A tal efecto la sentencia tiene en cuenta, "por un lado, que la sociedad cooperativa se limitó a notificar al recurrente una carta que calificaba su despido como disciplinario, con cita del art. 54 LET, como si se tratase de una relación laboral ordinaria, omitiendo indicación alguna sobre las vías de recurso ante el órgano correspondiente de la cooperativa y, por otro, que en reacción a ello el recurrente posibilitó la consecución de un acuerdo extrajudicial presentando una papeleta de conciliación que dio lugar a un efectivo acto de conciliación que, si bien tuvo el resultado de sin avenencia, sin embargo, no lo fue porque la cooperativa hubiera considerado en aquel momento que era un trámite inadecuado".

3. Doctrina actualizada.

Las SSTS 13 septiembre 2016 (rec. 1969/2015) y 15 septiembre 2016 (rec. 2175/2015), aún por la vía indirecta de otorgar trascendencia a ese dato normativo a efectos del juicio de contradicción, vienen a acomodar la doctrina en la materia, anteriormente resumida, a los cambios introducidos por la LRJS y en concreto a la una nueva regla del art. 64.3 que contempla la posibilidad de sometimiento voluntario y de común acuerdo de las partes a la conciliación o mediación previa en procesos exceptuados de dicho requisito procesal.

El ajuste interpretativo deducible de las indicadas resoluciones consiste en reducir el alcance de la doctrina tradicional en el sentido de excluir aquellos supuestos en los que la cooperativa comparece voluntariamente al acto de conciliación administrativa pese a no ser preceptivo sin formular objeción alguna sobre la innecesariedad de tal trámite o la caducidad de la acción.

CUARTO.- Resolución.

1. Incidencia de la doctrina constitucional .

El hecho de que, en el caso ahora examinado, la Cooperativa no acudiera al acto de conciliación nos lleva a trasladar la doctrina que antes hemos recordado. Pese a

lo sostenido por la recurrente y el Ministerio Fiscal, la misma no está afectada o cuestionada por el pronunciamiento del Tribunal Constitucional invocado.

En primer término, el supuesto que contempla difiere sustancialmente del actual. En el caso de la STC 172/2007 el socio trabajador sustituye la reclamación interna ante la cooperativa por la papeleta de conciliación. En ese escenario, la STC considera subsanable la falta de reclamación intracooperativa, doctrina que esta Sala aplicó en un supuesto similar conociendo de una acción de extinción del contrato del art. 50 ET en la que la cooperativa se personó también en el acto de conciliación (STS 29 mayo 2008, rec. 2592/2007).

Aquí, sin embargo, la demandante presenta papeleta de conciliación después de haber agotado la vía interna y lo que se dirime es si ese trámite suspende el plazo de caducidad de la acción. Las circunstancias son las mismas que las puestas de relieve por la STS 12 abril 2006 (rec. 2316/2005).

"No estamos aquí en presencia de un error en la utilización de una u otra vía previa - acto de conciliación o reclamación previa - en supuestos dudosos en los que, contra la regla general mantenida en STS 28-6-1999 (Rec.- 2269/98), *de que cada una ha de ser utilizada cuando proceda esta Sala ha podido aceptar a los trabajadores la validez de la vía equivocada - por todas* STS 6-10-2005 (Rec.- 4447/04) *y las que en ella se citan. En el presente caso estamos ante una relación especial entre partes que se rige por unas normas especiales que procede cumplir en la medida en que han sido establecidas así por el legislador, e interpretadas de una determinada manera tradicionalmente por la doctrina de este Tribunal, con todo lo que ello supone de respeto al principio de seguridad jurídica recogido en el* art. 9.3 de la Constitución".

También son distintas las circunstancias concurrentes en lo que respecta al contenido del acuerdo de cese y a la conducta de la cooperativa, que en el presente caso no acudió al acto de conciliación, a diferencia de lo que sucede en el que decide el Tribunal Constitucional.

2. Validez de los argumentos acogidos por nuestra doctrina.

Respecto del tema de fondo, siguen siendo completamente válidos los argumentos desplegados en su día por las SSTS 15/11/2005 (R. 3717/2004) y STS 12/04/2006 (R. 2316/2005), bien que sus alusiones a la LPL hayan de trocarse por las referidas a la LRJS . De este modo:

"La Ley de Cooperativas vigente en la actualidad y también cuando se inició el presente procedimiento es la Ley 27/1999, de 16 de julio, y en ella, con relación a las cuestiones contenciosas que se produzcan con los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo asociado se establece, por una parte, que las cuestiones contenciosas que tengan relación con el trabajo del cooperativista "se resolverán aplicando con carácter preferente esta Ley, los Estatutos y el Reglamento de régimen interno de las cooperativas, los acuerdos válida-

mente adoptados por los órganos sociales de la cooperativa y los principios cooperativos", añadiendo que "las citadas cuestiones se someterán a la jurisdicción del orden social de conformidad con lo previsto en el art. 2 ñ " de la Ley de Procedimiento Laboral - *apartado 1 del art. 87 -, y por otra, que "el planteamiento de cualquier demanda por parte de un socio en las cuestiones a que se refiere el anterior apartado 1 exigirá el agotamiento de la vía cooperativa previa, durante la cual quedará en suspenso el cómputo de plazos de prescripción o caducidad para el ejercicio de acciones o de afirmación de derechos".*

"Aun cuando (dicha disposición) no resuelve de manera indubitada la cuestión acerca de si es suficiente la vía previa cooperativa o por el contrario sería necesario acudir a la vía preprocesal prevista en los arts. 63 y sgs de la LPL, *de los propios términos del texto legal parece desprenderse que sólo tiene previsto el agotamiento de la vía cooperativa previa y que "sólo" durante la duración de esa vía cooperativista quedará en suspenso el plazo para el ejercicio de aquellas acciones, pues si prevé que durante la tramitación de la vía cooperativa quedarán en suspenso los plazos de prescripción y caducidad, está eliminando la posibilidad de que esa suspensión se produzca por otras vías y por consiguiente por las establecidas en la LPL para la conciliación previa. Se trata de un criterio de interpretación lógico que, unido al hecho de que la propia Ley dispone la aplicación preferente de sus propias previsiones, y de que los precedentes históricos siguieron esta misma dirección, conducen a entender que la Ley ha querido limitar la suspensión de la acción contra la expulsión de un socio a la mera vía cooperativa de la reclamación previa ante la Asamblea General, excluyendo cualesquiera otras vías de suspensión. Se trata de una especialidad frente a las reglas que rigen el despido de los trabajadores por cuenta ajena que puede tener su razón de ser, y por ello ha de estimarse jurídicamente justificada, en el hecho de que, como esta Sala ha dicho también de forma reiterada y es obvio, el socio cooperativista no es un trabajador por cuenta ajena sino que su relación con la empresa para la que trabaja es esencialmente de carácter societario, por cuya razón las normas laborales sustantivas y procesales sólo le son de aplicación en la medida y alcance con el que estén expresa y específicamente contempladas en la normativa reguladora del régimen jurídico de la relación cooperativa.*

A tales argumentos procede añadir que la previsión legislativa de que "solo" se suspenderán los plazos de caducidad por la actuación de la vía interna cooperativa, interpretada como se ha hecho en los párrafos anteriores es la que mejor se acomoda a la naturaleza jurídica de un plazo como el de caducidad que, como es de general y común conocimiento lleva en sí mismo implícita por razones de seguridad jurídica, la exigencia de que sólo se suspende en los casos específicamente establecidos por el legislador dada su condición de plazo preclusivo y efímero; y ello se compadece mal con la posibilidad de admitir una suspensión del mismo por las razones previstas en la Ley de Cooperativas, más una nueva suspensión añadida a la anterior basada en la Ley de Procedimiento Laboral.

3. Desestimación del recurso.

Repitamos que en el caso estudiado la cooperativa demandada no compareció al acto de conciliación, por lo que son los argumentos transcritos los que procede aplicar también aquí por elementales razones de seguridad jurídica e igualdad en la aplicación de la Ley.

Puesto que la buena doctrina, ajustada a la fijada por esta Sala IV del Tribunal Supremo, es la que se contiene en la sentencia impugnada, debemos confirmarla en sus propios términos y desestimar el recurso formulado por la actora».

*** STS núm. 549/2018 de 18 mayo de 2018 de (Social)** (RJ 2018, 2747)
Ponente: Sebastián Moralo Gallego

Resumen: *Cooperativa de trabajo asociado. Calificación como relación laboral de la prestación de servicios de transporte a través de la participación en una cooperativa de trabajo asociado, que carece de cualquier infraestructura propia y que se limita a ser la titular de la tarjeta de transporte y a formalizar un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del mismo sector que es la propietaria de los vehículos, siendo empresa la que dispone de los clientes, la que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de cada uno de los encargos.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO,. 1.- La cuestión a resolver en el presente recurso de casación unificadora es la de determinar si la prestación de servicios de conducción de vehículos de transporte por carretera que desempeñaba el actor, se corresponde con un verdadero contrato de trabajo o se enmarca dentro de las previsiones del art. 1.3 letra g) ET, que excluye del ámbito laboral a las personas que realizan esa actividad al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares y con vehículos comerciales cuya propiedad o poder directo de disposición ostentan.

En un caso en el que el demandante es socio de una cooperativa de trabajo asociado que es la titular de las autorizaciones administrativas de transporte, que ha suscrito un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa dedicada a esa misma actividad y propietaria de los vehículos que a su vez alquila a la cooperativa y esta pone a disposición del actor.

2.- La sentencia del juzgado de lo social 2 de Elche de 25 de noviembre de 2015, autos 295/2015, declara que la relación jurídica en litigio es de naturaleza laboral, califica su extinción como despido improcedente, y condena solidariamente a la cooperativa en la que estaba integrado el actor y a la empresa de transportes codemandada.

Contra dicha resolución formula recurso de suplicación la cooperativa, que es estimado en sentencia de la Sala Social del TSJ de la Comunidad Valenciana de 13 de julio de 2016, rec. 1602/2016, que revoca la de instancia y califica la relación jurídica en litigio como un vínculo de naturaleza civil excluido del ámbito del derecho laboral y con ello la incompetencia del orden social de la jurisdicción.

3.- Frente a esta sentencia interpone el demandante recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que denuncia infracción del art. 1. 3 g) ET, para sostener que en la relación jurídica en la que se sustenta la prestación de servicios concurren las notas de ajenidad, dependencia y remuneración que conforme al art. 1.1 ET definen el contrato de trabajo, y no se trata en consecuencia de la situación excluida del derecho laboral a la que se refiere el precepto legal cuya infracción se denuncia, aun cuando formalmente ostente la condición de socio de una cooperativa de trabajo asociado.

Invoca de contraste la sentencia de la Sala Social del TSJ de Navarra de 5 de junio de 2015, rec. 532/2014 .

4.- La recurrida niega en su escrito de impugnación la existencia de contradicción, y sostiene que el demandante se encuentra comprendido en el supuesto de exclusión de la relación laboral del art. 1.3 g) ET, porque en su condición de socio de la cooperativa de trabajo asociado ostenta la titularidad de la tarjeta de transportes y el poder directo de disposición sobre el vehículo que utiliza.

El Ministerio Fiscal en su informe sostiene que concurre el presupuesto de contradicción y defiende que la situación jurídica del actor se corresponde con una verdadera relación laboral sometida al ámbito de aplicación del derecho del trabajo.

SEGUNDO.- 1.- Deberemos resolver en primer lugar si hay contradicción entre la sentencia recurrida y la invocada de contraste, en los términos exigidos por el art. 219.1º LRJS, que en mérito a hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, se hubiere llegado a pronunciamientos distintos que sea necesario unificar.

(…)

2.- Los hechos probados de la sentencia de instancia ya se han incorporado a los antecedentes, pero en este punto debemos hacer una importante consideración.

La sala de suplicación no comparte la decisión a la que llega el juez de lo social respecto a la verdadera realidad económica de la actividad de la cooperativa codemandada. Por ese motivo concluye lo contrario y revoca la sentencia.

Pero tal resultado se alcanza sin introducir modificaciones en el relato de hechos probados, ni cuestionar tampoco ninguno de los datos que refiere la sentencia de instancia.

Únicamente se razona que la sentencia no debería de haber entrado en cuestionar la realidad de la cooperativa porque nada se dice en la demanda sobre una posible

ficción de su existencia como cooperativa interpuesta, y solo se discute la naturaleza jurídica de la relación que vincula al actor con las demandadas.

En este punto no podemos dejar de señalar que si la demanda niega la existencia de una verdadera relación laboral y los demandados alegan la incompetencia del orden social de la jurisdicción por sostener que no se trata de un contrato de trabajo, el órgano judicial dispone de libertad para analizar todas las circunstancias concurrentes a la hora de decidir sobre una cuestión que es de naturaleza indisponible y orden público procesal por afectar a la propia competencia del orden social de la jurisdicción, tal y como expresamente admite la propia cooperativa en su escrito de impugnación del recurso de casación.

Por consiguiente, lo que hace en realidad la sentencia recurrida es una distinta valoración de las consecuencias jurídicas a las que deben conducir, a su juicio, los elementos de hecho a los que se acoge la resolución del juzgado.

Deberemos estar en consecuencia a los inmodificados datos que recoge la sentencia de instancia para destilar las circunstancias fácticas que han de ser tenidas en cuenta para analizar la concurrencia del requisito de contradicción, y a la decisión de la sentencia recurrida para identificar la doctrina sentada por la misma y su eventual divergencia con la de la sentencia de contraste.

3.- A estos efectos, de los hechos que refleja la sentencia recurrida debemos destacar como relevantes para el análisis de la contradicción los que siguen: 1º) el actor se integró como socio cooperativista en la cooperativa de trabajo asociado de transporte Globaltrans S.Coop, en fecha 1-10-13, dándose de alta en el RETA. No es titular de tarjeta de transporte, ni dispone tampoco de ningún vehículo comercial para el desempeño de esa actividad; 2º) la cooperativa es la titular de la tarjeta de transporte que puso a su disposición, y le facilitó igualmente un vehículo que es propiedad del GRUPO LINSER LOGISTICS & TRADE S.L., LINSER LOGISTICS S.A.U., LINSER BOX S.L.U., LINSER TRUCK S.L.U.,LINSER FOODS, S.L.U y LINSER LOG, S.A (en adelante LINSER), grupo empresarial que se dedica al actividad de transporte de mercancías y con la que la cooperativa firmó un contrato de arrendamiento de vehículos sin conductor; 3º) inmediatamente antes de 1-2-2014, se le indicó al actor a través del jefe de tráfico de LINSER que se pusiere en contacto con la cooperativa UNIDRIVER S. COOP, y en fecha 31-1-2014 causa baja en la cooperativa Globaltrans, para ser alta como socio colaborador en UNIDRIVER en fecha 1- 2-2014; 4º) el actor no dispone de tarjeta de transporte y utiliza la que pone a su disposición UNIDRIVER que es la titular de la misma; 5º) el camión que utiliza es propiedad de LINSER que lo alquila a UNIDRIVER por el precio de 2.000 euros mensuales, de lo que se descuentan los gastos por peajes, gasoil, teléfono, asistencia en carretera que serían de cuenta de UNIDRIVER, asumiendo LINSER las facturas

y cargos generados desde el inicio del alquiler y hasta la devolución del vehículo; 6º) LINSER y UNIDRIVER formalizaron el 1-2-2014 un contrato de arrendamiento de servicios cuyo objeto era la realización por parte de UNIDRIVER de los servicios de transporte de mercancías para los clientes que LINSER determine en cada caso; 7º) se pacta un precio de 0,70 euros por km realizado en la península ibérica y 0,75 euros por km en internacional, más el IVA. UNIDRIVER abona al actor el importe resultante de deducir del total facturado los gastos realizados, el IVA, la cuota de autónomos y la cuota mensual a pagar a la cooperativa de 200 euros; 8º) al tacógrafo del camión tenían acceso el propio actor y la empresa LINSER, que facilitó al actor un teléfono y tarjetas para el pago de los consumos del camión y peajes, y a la que el demandante podía solicitar adelantos de sus retribuciones

UNIDRIVER es una cooperativa de trabajo asociado constituida el 8-3-2012 por tres socios fundadores; su capital social se fijó en 3.006 euros y su objeto es el servicio público de transportes de mercancías por cualquier medio; su ámbito territorial el País Vasco a cuyo Ley de Cooperativas se acoge.

A fecha 10-7-2015, está integrada por 3 socios promotores que aportaron un capital de 3.002 euros y no tienen que abonar ninguna cantidad adicional posteriormente; 2 socios capitalistas; y ha llegado a tener un total de 147 socios colaboradores, de los que han sido baja 32 y quedan en aquel momento 115, que aportaron cada uno de ellos 1.002 euros en el momento de causar alta en la cooperativa y 200 euros mensuales como cuota.

No constan datos sobre la actividad económica que pudiere desempeñar la cooperativa, ni sobre la forma de reparto de sus beneficios o distribución de gastos; tampoco de los servicios que eventualmente preste en favor de los socios; ni siquiera de la celebración de las correspondientes asambleas generales.

4.- En el supuesto de la sentencia referencial los hechos transcendentes son los siguientes: 1º) la Tesorería General de la Seguridad Social interpuso demanda de oficio para que se declarase que es de naturaleza laboral la relación jurídica que vincula a la empresa Servicios Logísticos Globales Transimaz SL (en adelante Transimaz) con los 70 trabajadores afectados; 2º) Transimaz es una empresa dedicada al transporte de mercancías por carretera y los 70 trabajadores son o han sido socios de alguna o de varias de las cooperativas de trabajo asociado de transporte Tres Servicios Logísticos. S.Coop Valenciana o Transzaragoza S. Coop.; 3º) utilizaban vehículos comerciales propiedad de Transimaz que los alquilaba a las cooperativas, a cambio de un precio de entre 1.100 y 2.100 euros mensuales, siendo de cuenta de la propiedad su conservación y mantenimiento. 4º) es esta empresa la que se ponía directamente en contacto con los propios conductores para encomendarles los servicios que debían realizar y gestionaba todas las incidencias que pudieren acontecer con los vehículos; 5º)

Transimaz abonaba a las cooperativas los transportes realizados en función de un determinado precio por kilómetro recorrido, y la cooperativa liquidaba con los conductores las cantidades correspondientes con la deducción de los gastos; 6º) ninguno de los conductores era titular de las tarjetas de transporte que estaban todas ellas expedidas a nombre de las cooperativas; 7º) Tres Servicios Logísticos. S.Coop Valenciana, fue constituida el 12 de junio de 2009 por tres socios promotores; su objeto social es la ejecución de operaciones de transporte por vía terrestre; su domicilio se corresponde con el de la mercantil Multioffices Center SL dedicada al arrendamiento de servicios empresariales, con la que la cooperativa suscribe un contrato de arrendamiento de servicios el mismo día de su constitución, que consiste en el uso de despacho y recepción de correos. No consta que la cooperativa haya usado nunca el despacho; 8º) paralelamente, contrató con la asesoría Grupo Geciser SL servicios de gestión administrativa, tales como preparación de contratos de arrendamientos de vehículos y de contratos de arrendamientos de servicios de transporte, altas y bajas de socios, facturación contabilidad, declaraciones fiscales, etc. El objeto social de Grupo Geciser SL es el desarrollo de servicios complementarios al sector del transporte. El administrador solidario de la referida asesoría es a su vez apoderado de la cooperativa. En su nombre firma los contratos antes aludidos y demás documentación. Grupo Geciser SL, además, realizaba la gestión administrativa de los socios de la cooperativa (perjudicados en el presente procedimiento), tales como emisión de facturas, presentación de altas y bajas en el RETA, declaraciones fiscales en la agencia Tributaria. El domicilio de muchos de los afectados que obra en su documentación se corresponde con el de la asesoría Grupo Geciser SL; 9º) El domicilio que consta de Transzaragoza Soc Coop es también el de la asesoría Grupo Geciser SL; 10º) la forma de "entrar" en la cooperativa fue a través de SLG Transimaz. A tal efecto, al solicitar trabajo se les indicaba que debían ser autónomos haciéndose socios de la cooperativa. La mayoría de ellos firmaron la documentación de ingreso en la cooperativa en las instalaciones de SLG Transimaz. Cuando se producían incidencias en ruta (averías, precintado de vehículo por multas, etc), los socios de la cooperativa/conductores telefoneaban a SLG Transimaz, siendo ésta la que gestionaba la solución de la misma. Los gastos y facturas de tales incidencias (reparaciones, multas, etc) se cargaban a SLG Transimaz y ésta, posteriormente, a la cooperativa para, inmediatamente, ésta última girar factura al socio.

TERCERO.- 1. - Siendo así los hechos de uno y otro asunto, la sentencia recurrida concluye que la relación jurídica que vincula al conductor demandante con la cooperativa y la empresa de transportes codemandadas es de naturaleza mercantil, porque se encuentra comprendida dentro de las previsiones del art. 1. 3 g) ET, en tanto que el actor prestaba servicios en calidad de socio colaborador de una cooperativa de

trabajo asociado que era la titular de la tarjeta de transporte, y de igual manera en tal condición tenía el poder de disposición sobre el vehículo que la cooperativa alquilaba a la empresa de transportes propietaria del mismo y ponía a su disposición.

La sentencia referencial sin embargo concluye que esa forma de operar evidencia que se trata de una relación laboral que no puede considerarse excluida del derecho del trabajo en razón de lo dispuesto en el art. 1. 3 g) ET, en cuanto se demuestra la existencia de un entramado societario mediante el que la empresa de transportes titular del vehículo lo arrienda a la cooperativa que es titular de las tarjetas de transportes, que pone ambos elementos a disposición de los conductores que realizan los servicios de transportes por cuenta de aquella empresa.

2.- Como no puede ser de otra forma, puesto que es imposible una total coincidencia, los hechos probados de uno y otro asunto ponen el acento en las específicas circunstancias concurrentes y recogen los elementos y datos particulares que se dan en cada uno de ellos.

Por esta razón es fácil encontrar diferencias en la situación que se produce en cada caso, pero son todas ellas de carácter absolutamente secundario y no afectan en lo más mínimo al núcleo de la contradicción, que en ambos asuntos reside en decidir si la prestación de servicios que realizan los conductores se corresponde con la situación que contempla el art. 1. 3 g) ET, de lo que dependerá la calificación como laboral o mercantil de la relación jurídica que les vincula con las demandadas.

En este particular, porque así lo dispone dicho precepto legal, los dos elementos esenciales para valorar la verdadera naturaleza jurídica de esa relación no son otros que los relativos a la titularidad de la autorización administrativa de transporte y a la propiedad o poder directo de disposición sobre el vehículo.

Esos dos factores son los determinantes en la calificación que haya de darse a la relación jurídica en litigio y los pilares sobre los que descansa el art. 1.3 g) ET .

Y en este punto hay plena coincidencia en ambos supuestos.

En los dos casos se trata de conductores de vehículos comerciales de transporte por carretera que no son titulares de la tarjeta de transporte a título individual, sino que son socios de una cooperativa de trabajo asociado de transporte a cuyo nombre están expedidas esas autorizaciones administrativas.

Igualmente, es la cooperativa la que suscribe un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del sector del transporte, que es a su vez la propietaria de los camiones que alquila a la cooperativa y que utilizan los conductores que están obligados a realizar los servicios que la empresa les ordena para atender a sus clientes. En ese contrato se establece el precio por kilómetro a pagar por la empresa a la cooperativa sin ninguna intervención de los demandantes.

Las cooperativas no disponen de clientes propios a cuyos encargos atiendan los conductores, sino que el trabajo es en exclusiva para la empresa de transporte que es la que fija al conductor los servicios oportunos para atender a sus clientes y retribuye conforme a lo pactado con la cooperativa.

La fórmula de pago de la contraprestación que la empresa abona a la cooperativa es idéntica en ambos casos, en función de un determinado precio por kilómetro recorrido; de la misma forma que el sistema mediante el que la cooperativa reembolsa a la empresa el pago del alquiler de los vehículos y de los gastos asociados, para liquidar posteriormente con los conductores tras las deducciones oportunas. Sin que en ninguno de ambos casos se contemple un mecanismo que de alguna manera contemple la reversión de la titularidad o disponibilidad del vehículo en favor del conductor a título individual.

La vinculación entre la empresa de transporte propietaria de los camiones y la cooperativa es idéntica en ambas situaciones, hasta el punto que es aquella la que indica a los conductores que deben causar alta como socios en la cooperativa a las que los remite.

Más allá de algunos aspectos distintos de carácter secundario y de nula relevancia a estos efectos que aparecen en los hechos probados de cada una de las sentencias en comparación, hay plena coincidencia en los elementos esenciales de hecho y de derecho sobre los que descansa la calificación jurídica que merezca la situación que en uno y otro asunto de plantea.

Cuestión que en realidad no es otra que la de decidir si está amparada por lo dispuesto en el art. 1. 3 g) ET esa fórmula de realización de servicios de transportes comerciales por carretera, a través de contratos de arrendamientos de servicios concertados entre empresas de transporte que son propietarias de los vehículos que alquilan a cooperativas de trabajo asociado titulares de autorizaciones administrativas de transportes, y que son finalmente prestados por conductores que ostentan la condición de socios de dichas cooperativas.

3.- A lo que deberemos añadir que estamos ante una materia que afecta a la propia competencia del orden social de la jurisdicción, en la que los criterios de contradicción deben aplicarse con la necesaria flexibilidad que permita cumplir adecuadamente con lo que es la finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina " ya que, ante la realidad social actual en la que proliferan las prestaciones personales de servicios que se articulan bajo el amparo de diversos contratos civiles y mercantiles, le corresponde a este Tribunal, en cumplimiento de su responsabilidad de unificación doctrinal, remarcar con carácter general y aplicar, en cada caso, las notas específicas que definen el contrato de trabajo a fin de que los órganos judiciales puedan realizar con respaldo jurisprudencial claro su difícil labor de resolver cada uno de los

conflictos que sobre tales cuestiones se les vayan planteando" (STS 24-1-2018, rcud. 3595/2015).

Las sentencias en comparación han aplicado en este extremo una divergente doctrina que es preciso unificar.

CUARTO.- 1.- El punto de partida para encontrar la respuesta a esa cuestión no puede ser otro que la dicción literal del art. 1. 3 b) ET, en cuanto dispone que "se entenderá excluida del ámbito laboral la actividad de las personas prestadoras del servicio de transporte al amparo de autorizaciones administrativas de las que sean titulares, realizada, mediante el correspondiente precio, con vehículos comerciales de servicio público cuya propiedad o poder directo de disposición ostenten, aun cuando dichos servicios se realicen de forma continuada para un mismo cargador o comercializador".

La adecuada comprensión del alcance de este precepto exige una breve referencia histórica a la situación que dio lugar a la introducción de esta norma, que no se encontraba en la redacción original del ET y que fue añadida por la Ley 11/1994, de 19 de mayo, cuya singularidad reside en la expresa mención que hace a la concreta actividad del transporte para excluirla específicamente del ámbito del derecho del trabajo, a pesar de que su primer párrafo ya contiene una previsión en la que dispone la exclusión "En general, todo trabajo que se efectúe en desarrollo de relación distinta de la que define el apartado 1", que es por lo tanto aplicable a cualquier tipo de actividad.

2.- En la aplicación de la normativa laboral anterior a la promulgación del ET, el Tribunal Supremo vino manteniendo el criterio de excluir del ámbito laboral la actividad consistente en la prestación de servicios de transportes cuando el vehículo utilizado era propiedad del mismo conductor, por entender que se estaba en presencia de un contrato de transporte sometido a la legislación civil al haberse configurado de esta forma "una relación jurídica distinta a la que surge cuando concurren todos los requisitos previstos en el artículo 1º de la Ley de Contrato de Trabajo, con la consecuencia que de ello se deriva, ya declarada por esta sala en numerosas sentencias, entre otras, en la de 18 de noviembre de 1976, las en ella citadas, y en la de 15 de marzo de 1977 la de que al no haberse celebrado un contrato de trabajo, sino otro de naturaleza jurídica distinta, regido por las normas del Código Civil " (STS 27-6-1980, nº 1060/1980).

Tras la entrada en vigor del texto estatutario se mantuvo inicialmente ese mismo criterio (SSTS de 22 de octubre de 1983 ; 20 de septiembre de 1984 ; 29 de octubre de 1985 y 26 de febrero de 1986), que se fue progresivamente modificando en un función, esencialmente, del mayor o menor valor económico del vehículo del que era propietario el prestador del servicio.

Como pone de manifiesto en este extremo la STS de 26/2/1986, la exclusión del ámbito del derecho del trabajo se sustentaba en la apreciación "como elemento fundamental del contrato, de la aportación no personal de quien presta el s e rvicio, que trata mediante el mismo de obtener un rendimiento a una importante inversión económica, generalmente un camión de transporte o reparto", tras lo que esa misma sentencia sigue diciendo que ese criterio no puede ser el mismo, cuando "el medio utilizado, por su inferior coste inicial y de mantenimiento y difusión de uso, no es más que un elemento auxiliar, secundario, de la actividad personal, sin que en modo alguno tenga por fin el contrato su explotación económica".

Dicho de otra forma, se asentó definitivamente el criterio de calificar la relación jurídica como laboral cuando la aportación de la mano de obra era el elemento determinante de la contratación respecto al valor económico del vehículo del que era propietario el conductor, mientras que se mantuvo la calificación del contrato como mercantil cuando la relevancia económica del vehículo era especialmente trascendente y superior en valor a la mera aportación personal de mano de obra.

En ese contexto y para deslindar una y otra tipología de contrato, la Ley 11/1994, de 19 de mayo, impone los criterios objetivos que aparecen reflejados en el texto actual de la norma

3.- La STS 28/03/2011, rcud.40/2010, lo explica perfectamente cuando señala que con anterioridad a la publicación de esa ley, el contrato de transporte "con vehículo propio, con reparto personal de la mercancía y siguiendo instrucciones de una empresa, se había venido considerando por la jurisprudencia integrante de contrato de trabajo, porque mediaban las notas configuradoras del contrato de trabajo, extraídas por doctrina y jurisprudencia de la definición llevada a cabo por el art. 1.1 ET [prestación personal de servicios, dependencia, ajenidad y retribución], sin que tal cualidad se viese comprometida por la aportación del vehículo [cuando la misma carecía de relevancia económica para desvirtuar la naturaleza del vínculo]".

Se adentra luego la sentencia en el análisis de la STC 227/1998, de 26 de noviembre, con la que se avaló la constitucionalidad de la norma, y en la que se identifican los criterios que justifican una regla tan específica para excluir del ámbito del derecho del trabajo una determinada actividad económica, con la imposición automática de unos criterios objetivos que eliminan cualquier otro margen de valoración de la eventual concurrencia de los elementos generales que caracterizan la existencia de una relación laboral conforme al art. 1. 1 ET.

Destaca esa sentencia, que con la objetiva imposición de tales elementos se evidencia que la realidad jurídica configurada por el precepto "es la prestación de resultado, que no de actividad, realizada por el transportista al que las normas administrativas califican como empresario del transporte de mercancías por carretera", en

lo que desde la perspectiva constitucional puede "afirmarse que la delimitación negativa efectuada por el legislador responde a un criterio objetivo, como es el de la consideración como empresario autónomo del transporte de quien presta el servicio".

Con esta base, la STS 28/03/2011, concluye que el "criterio de la autorización administrativa exigido a los transportistas con vehículo propio a partir de un cierto tonelaje refleja la importancia del medio de transporte en el desarrollo de la actividad, que es indicativa a su vez del carácter por cuenta ajena o por cuenta propia del servicio de transporte realizado".

Aquí está la clave en la que se sustenta la exclusión del ámbito laboral de una actividad que en definitiva se realiza dentro del ámbito de organización y dirección de un empresario, con sometimiento a las órdenes e instrucciones impartidas por el mismo, y que reuniría en abstracto todos los elementos que caracterizarían el contrato de trabajo en aplicación de lo dispuesto en el art. 1.1 ET.

Y esa clave no es otra que la importancia económica que en sí misma tiene la conjunta concurrencia de esos dos requisitos objetivos a los que se refiere el art. 1. 3. g) ET, la titularidad de la autorización administrativa de transporte y la propiedad o poder de disposición sobre el vehículo, como elementos que en su conjunto configuran una unidad productiva con valor económico suficiente para ser considerada una infraestructura con relevancia bastante para atribuir a su titular la condición de empresario autónomo y trabajador por cuenta propia excluido del derecho laboral.

La mejor prueba de ello, es que debe seguir calificándose como laboral la prestación de servicios de esa misma actividad de transporte, que se realizan en idénticas condiciones de dependencia organizativa y titularidad del medio de transporte, pero con vehículos que no requieren por su tonelaje inferior a 2 TM la autorización administrativa o tarjeta de transporte, como pone de manifiesto esa misma STS 23/11/2011, citando las de 28/3/2011 23/11/98 -rcud 923/98 -; 19/12/05 -rec. 5381/04 -; 18/10/06 -rcud 3939/05 -; 22/01/08 -rcud 626/07 -; y 30/04/09 -rcud 1701/08.

En estos casos y aunque el prestatario del servicio sea el titular del vehículo, su menor valor económico por la inferior capacidad de carga, a lo que va asociado que no sea exigible la tarjeta de transporte, determinaría la existencia de una relación laboral si concurren las notas de dependencia y ajenidad del art. 1.1 ET.

QUINTO.- 1.- Conforme a lo antedicho, estamos ya en condiciones de abordar la cuestión de decidir la verdadera calificación jurídica que merece el desempeño de la actividad de transporte, cuando es prestada bajo el paraguas de una cooperativa de trabajo asociado.

2.- La solución sobre la que debe pivotar la respuesta a esa cuestión encuentra un límite insalvable en la propia redacción del art. 1. 3 g) ET, y en su interpretación de

acuerdo con los criterios que hemos enunciado, de tal forma que la singularidad, complejidad e indeterminación en muchos aspectos del régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado no puede servir de cobertura puramente formar para burlar en fraude de ley la norma legal, con la finalidad de eludir las previsiones con las que se ha querido evitar la reiterada utilización de la figura del falso autónomo en el ámbito del transporte de mercancías por carretera como mecanismo de huida del derecho del trabajador, que en su devenir histórico ha motivado las reformas legales a las que hemos hecho alusión, justamente para reconducir la situación a los términos en los que el legislador ha querido restringirla.

Ya hemos visto que el art. 1. 3 g) ET exige que el prestador de servicios sea un verdadero empresario autónomo, en su condición de titular de la infraestructura empresarial conformada por la autorización administrativa y la propiedad o poder de disposición del vehículo, en atención al relevante valor económico en sí mismo considerado que ambos elementos conjuntamente representan.

Estas exigencias deben aplicarse igualmente cuando la actividad se presta a través de la participación en una cooperativa, en su lógica adaptación a las peculiaridades que conlleva el singular régimen jurídico de ejercicio de cualquier actividad económica cooperativizada, pero sin que en ningún caso pueda admitirse que la fraudulenta utilización de las normas legales que permiten la creación de cooperativas sea utilizada como un mero subterfugio para la formalización aparente de este tipo de entidades carentes de cualquier actividad económica propia, y simplemente constituidas para poner a disposición de empresas del sector del trasporte la mano de obra que supone la prestación de servicios de conducción.

La creación, constitución y funcionamiento de las cooperativas, en cualquiera de sus modalidades - y particularmente las de trabajo asociado-, no puede quedar sustraída a la aplicación del reiterado criterio que viene avalando esta Sala al analizar situaciones en las que está en discusión el uso fraudulento de la forma societaria bajo cualquiera de las distintas fórmulas en las que se presenta en el derecho del trabajo.

Debe aplicarse en estos casos la doctrina del "levantamiento del velo", para discernir la posible existencia de una actuación fraudulenta con la que se busca perjudicar los derechos de los trabajadores con la utilización en fraude de ley de cualquiera de las distintas formas societarias que admite nuestro ordenamiento jurídico, creando entidades ficticias carentes de cualquier actividad económica real y que por ello vulneran las reglas que permiten su constitución.

Como hemos afirmado en materia de grupo de empresas, no cabe admitir el "fraude en el manejo de la personificación, que es lo que determina precisamente la aplicación de la doctrina del «levantamiento del velo», en supuestos en los que -a la postre- puede apreciarse la existencia de una empresa real y otra que sirve de «pantalla»

para aquélla" (SSTS 10-11-2017, rec. 3049/2015 ; 31-10-2017, nº 850/2017, rec. 115/2017, entre otras muchas); en el mismo sentido la STS 20-6-2017, nº 527/2017, rec. 15/2017 en un supuesto de utilización fraudulenta del fenómeno societario mediante la constitución de una sociedad civil particular; o la STS 29/1/2014, rec.121/2013, al analizar la responsabilidad de los socios en un caso de grupo de empresa en la que se aplica igualmente la doctrina del levantamiento del velo "que nos permite ver la realidad laboral de la empresa más allá de las apariencias, para encontrar que esa realidad ha producido la creación de entidades distintas con la finalidad claramente dirigida a obtener unos beneficios que no pueden redundar en perjuicio de los trabajadores".

3.- Bajo esa misma doctrina deberá juzgarse la actuación de cualquier operador económico cuya intervención tenga incidencia en el ámbito del derecho del trabajo, de lo que no pueden quedar excluidas las cooperativas de trabajo asociado.

Así hemos tenido ocasión de hacerlo en la STS 17/12/2001, pero expresamente destacamos en sentido contrario, que "Ello no excluye la posibilidad de que pueda existir una situación de ilegalidad, si la norma se utiliza con ánimo de defraudar, pero el enjuiciamiento de estas situaciones exigirá una acreditación rigurosa de la existencia de tal actuación en fraude de Ley, lo que ocurrirá cuando la relación entre la arrendataria y los trabajadores de la cooperativa puedan subsumirse en las previsiones del art. 1 del Estatuto de los Trabajadores", para reiterar luego en el mismo sentido: "Cierto es que, con matices diferenciales en esos elementos de hecho, podría darse una situación de prestamismo prohibido si hubiera una explotación de mano de obra mediante la apropiación de parte de los beneficios por un tercero que nada aporte a la realización del servicio. Pero tal proceder no puede presumirse en una cooperativa de trabajo asociado en la que los resultados de la explotación han de recaer necesariamente sobre los socios y, en el supuesto que hoy resolvemos, no existen datos que llevaran a semejante conclusión".

Dejamos de esta forma abierta la posibilidad de que pueda alcanzarse un resultado distinto, si las circunstancias concurrentes en la actuación de la cooperativa de trabajo asociado evidencian lo contrario.

4.- Conforme a los principios que hemos enunciado deberemos analizar el régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado, para determinar en qué circunstancias puede considerarse que la prestación personal de servicios de transportes para una tercera empresa en calidad de socio de una cooperativa excluye la existencia de una relación laboral, o constituye en realidad un subterfugio con el que eludir las previsiones del art. 1. 1 ET bajo esa cobertura puramente formal.

En el bien entendido que tan solo el Estado tiene competencias para legislar en materia laboral, por lo que ninguna incidencia pueden tener en esta materia las dife-

rentes leyes autonómicas que regulan el régimen jurídico de las cooperativas en cada comunidad, motivo por el que todas nuestras alusiones van a estar referidas a la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas de ámbito estatal.

Por más que ciertamente no es de encontrar grandes diferencias en este extremo, que pudieren suponer una colisión de la Ley estatal con cualquiera de las Leyes autonómicas que están en juego en el caso de autos.

SEXTO.- 1.- El art. 80.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, dispone que "Son cooperativas de trabajo asociado las que tienen por objeto proporcionar a sus socios puestos de trabajo, mediante su esfuerzo personal y directo, a tiempo parcial o completo, a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros. También podrán contar con socios colaboradores. La relación de los socios trabajadores con la cooperativa es societaria".

De esa definición se desprende un elemento muy relevante a los efectos de encontrar una adecuada solución a la cuestión que debemos resolver, cual es la de que la actividad de esta clase de cooperativas y lo que motiva su existencia, consiste justamente en la organización en común de la producción de bienes o servicios para terceros.

El nivel de cumplimiento de este mandato legal es esencial para valorar hasta qué punto se ajusta realmente la actividad de la cooperativa a la que constituye el verdadero objeto de esta forma de organización del trabajo, cuya finalidad no es otra que la de proveer estructuras organizativas, materiales, financieras, de gestión, o de cualquier otra clase, que permitan y faciliten la más eficaz prestación del trabajo autónomo a través de la puesta en común del esfuerzo personal y directo de los socios trabajadores que la integran.

No es admisible que la cooperativa eluda esa obligación, y se limite, pura y simplemente, a dar cobertura formal a situaciones con las que se pretende en realidad eludir las normas laborales que hubieren resultado de aplicación en el caso de que la actividad fuese realizada directamente a título individual por el trabajador, o mediante cualquier otro tipo de entidad empresarial no constituida bajo la fórmula de una cooperativa de trabajo asociado.

Ya hemos dicho que no hay nada que exima de la aplicación a las cooperativas de los mismos criterios generales utilizados para poner coto el uso fraudulento de la forma societaria desde la perspectiva del derecho del trabajo, sin que tampoco sean inmunes a las reglas laborales que persiguen evitar el fraude en la adecuada identificación del empleador real de los trabajadores, proscribiendo la cesión ilegal con la que se pretende la mera puesta a disposición de mano de obra, o cualquier otro mecanismo fraudulento en tal sentido: la creación de empresas interpuestas, ficticias o la abusiva configuración de grupos de empresas.

Todo ello con la salvedad, por supuesto, de que no pueden olvidarse las peculiaridades del singular régimen jurídico aplicable a las cooperativas de trabajo asociado, que sin duda les permite formas de organización del trabajo que no serían admisibles en otro tipo de empresas.

Pero tales peculiaridades no permiten llegar al punto de que pueda valer la mera y simple constitución puramente formal de una cooperativa de esta naturaleza para dar visos de legalidad a cualquier fórmula de relación con terceras empresas, si se demuestra que la cooperativa carece de cualquier infraestructura organizativa propia o actividad económica real y está siendo utilizada como un simple mecanismo para poner mano de obra a disposición de esas otras empresas.

A estos efectos es donde adquiere especial relevancia la acreditación de la actividad que realmente desempeña la cooperativa para constatar que con ello se evidencia la efectiva creación y organización de mecanismos de actuación interna y de relación con los clientes de los que se desprenda la prestación de servicios de cualquier tipo a sus asociados, generando y fomentando fórmulas de gestión empresarial, ya sea en el ámbito puramente material, de asesoramiento, de reducción de costes, de captación de clientes, o cualquier otro que incida en el mejor desarrollo de la prestación de servicios de sus asociados.

La valoración de las particulares circunstancias concurrentes en cada caso concreto serán las que lleven a concluir si la actividad de la cooperativa es real y ajustada a las finalidades que dan cobertura jurídica a su constitución, o es por el contrario inexistente y meramente formal, en evidencia de que se trata de una ficticia formulación con la que se persigue eludir normas indisponibles de derecho laboral.

Discutidas en sede judicial esas circunstancias, a la cooperativa le corresponde la carga de probar que desarrolla una actividad real en beneficio de sus socios y en los términos en que ya hemos enunciado.

2.- Si trasladamos estos criterios al caso concreto de la prestación de servicios de transporte por parte de cooperativas de trabajo asociado, lo primero es destacar que esta clase de cooperativas pueden ser titulares de las autorizaciones administrativas de transporte a que se refiere el art. 1. 3 g) ET, tal y como así lo establece el Real Decreto 1211/1990, de 28 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestre, al disponer en su art. 41.5 que "Los títulos habilitantes revestirán la forma de autorización administrativa otorgada a la persona física o jurídica titular de la actividad", y señalar luego el art. 42.1 a) que: "Para el otorgamiento de los títulos administrativos habilitantes para la prestación de los servicios de transporte público por carretera, o para la realización de las actividades auxiliares y complementarias del mismo, será necesario cumplir los siguientes requisitos: a) Ser persona física, ..., o bien persona jurídica, debiendo

revestir en ese caso la forma de sociedad mercantil, sociedad anónima laboral o cooperativa de trabajo asociado", incluyendo de esta forma a las cooperativas de trabajo asociado entre las personas jurídicas que pueden detentar dichas autorizaciones.

Por su parte el art. 100 de la Ley 27/1999, de 16 de julio contempla específicamente las cooperativas de transportistas entre las diversas clases que regula, y las define como "las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de empresas del transporte o profesionales que puedan ejercer en cualquier ámbito, incluso el local, la actividad de transportistas, de personas o cosas o mixto, y tienen por objeto la prestación de servicios y suministros y la realización de operaciones, encaminadas al mejoramiento económico y técnico de las explotaciones de sus socios".

De la conjunta integración de estos preceptos se desprende que los transportistas pueden integrarse en las cooperativas de transporte a las que se refiere el art. 100 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, pero que cabe también la posibilidad de la constitución de cooperativas de trabajo asociado a las que se les reconoce la facultad de ser las titulares de las tarjetas de transportes.

Ahora bien, las cooperativas de trabajo asociado de transporte, en tanto que son cooperativas de trabajo asociado, deben desarrollar su actividad en los mismos términos que hemos expuesto en el punto anterior.

Como hemos dicho, creando, fomentando y potenciando estructuras de organización en común de la producción de bienes en favor de sus asociados y para dar servicios a los mismos desde cualquiera de las perspectivas que sean útiles en la realización de su actividad como transportista, ya sea de apoyo material, financiero, de gestión, de asesoramiento, de reducción de costes, de captación de clientes, o cualquier otra relevante para su desempeño.

3.- El problema se traslada entonces a la forma y manera en la que las cooperativas de trabajo asociado utilizan tales autorizaciones en beneficio de sus asociados y la valoración que ese elemento merezca desde la perspectiva jurídica del art. 1. 3 g) ET, en orden a la exclusión de la laboralidad del vínculo en función de todas las demás circunstancias que en cada caso puedan concurrir en la prestación de este tipo de servicios, esencialmente, en lo que se refiere al mecanismo mediante el que concurre el segundo de los elementos a los que se refiere ese precepto legal, la propiedad o poder de disposición del vehículo utilizado por el prestador del servicio.

No sería de apreciar la menor tacha de ilegalidad en aquellos supuestos en los que la cooperativa titular de las tarjetas de transporte haya creado una infraestructura empresarial de la que sea titular, disponiendo de sus propios clientes y de la estructura organizativa y material con la que dar servicios a sus socios en los términos que ya hemos reiterado.

Siendo así, podrán admitirse las diferentes y variadas fórmulas de gestión que pueda hacer cada cooperativa de esas autorizaciones administrativas de transporte, al igual que el mecanismo que pudiere haber arbitrado para ayudar y colaborar con sus socios en la obtención de la propiedad o poder de disposición del vehículo que utilicen.

La cooperativa de trabajo asociado no sería entonces una entidad ficticia en abuso de la forma societaria si dispone de infraestructura empresarial propia de cualquier índole para dar servicio a sus socios: material, organizativa, personal, financiera, clientelar, o de otro tipo relevante a estos efectos.

Si por el contrario, la cooperativa carece de la más mínima estructura material u organizativa, y su intervención se limita solamente a aportar la titularidad de la tarjeta de transporte y formalizar un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del mismo sector que es la propietaria de los vehículos, y es esta empresa la que dispone de los clientes, la que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de cada uno de los encargos, hasta el punto de que trata directamente con los conductores sin la intermediación de la cooperativa, estaríamos ante una actuación interpuesta que simplemente busca facilitar la mano de obra para ponerla a disposición de la empresa transportista con la intención de eludir las exigencias que impone el art. 1.3 g) ET para excluir del ámbito laboral la prestación de servicios de transporte.

4.- Esa es la buena doctrina que acertadamente aplica la sentencia de contraste, que ante la inexistencia de una verdadera actividad económica en la cooperativa concluye que estamos en el supuesto de uso fraudulento de la forma societaria.

Lo que se produce con mayor razón si cabe en el caso de autos, en el que a la inexistencia de una infraestructura organizativa propia de la cooperativa se añade un elemento especial de singular relevancia, cual es la de que tan solo dispone de tres socios trabajadores, mientras que los restantes 115 socios, entre ellos el actor, ostentan la condición de socios colaboradores en una muy anómala y desproporcionada relación de unos y otros.

Y si bien es cierto que el art. 80.1 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, admite que las cooperativas de trabajo asociado puedan contar con socios colaboradores, no lo es menos que la presencia tan absolutamente mayoritaria de esta figura es claramente reveladora de la utilización abusiva de la forma societaria, teniendo en cuenta que conforme al art. 14 de la Ley los socios colaboradores se definen en contraposición a los socios trabajadores, como las "personas físicas o jurídicas, que, sin poder desarrollar o participar en la actividad cooperativizada propia del objeto social de la cooperativa, pueden contribuir a su consecución", tras lo que se establece que el socio colaborador no "podrá desarrollar actividades cooperativizadas en el seno de dicha sociedad".

Definición de socio colaborador que choca frontalmente con la posibilidad de que puedan ostentar esta naturaleza quienes son los conductores de los vehículos de una cooperativa de trabajo asociado de transporte, en la que la actividad cooperativizada consiste justamente en prestar esa clase de servicios.

Si a esto se añade la previsión contenida en ese mismo art. 14 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, que limita el conjunto de los votos de los socios colaboradores, sumados entre sí, al treinta por ciento de los votos en los órganos sociales de la cooperativa, se comprende fácilmente la acertada conclusión a la que llegó la sentencia de instancia cuando afirma que tan solo cuatro personas sobre un total de 119 socios de la cooperativa disponen de la inmensa mayoría de los votos, lo que les permite decidir sobre la gestión de la cooperativa sin ninguna incidencia decisiva del grupo mayoritario de socios colaboradores, en clara demostración del uso fraudulento de esa forma societaria.

SEPTIMO.- De acuerdo con todo lo razonado y de conformidad con el Ministerio Fiscal, debemos estimar el recurso para casar y anular la sentencia recurrida, y resolver el debate de suplicación en el sentido de desestimar el recurso de igual clase interpuesto por la cooperativa codemandada, confirmando en sus términos la sentencia de instancia. Sin costas»

* **STS núm. 1052/2018 de 19 de junio de 2018 (Cont.-admvo.)** (RJ 2018, 3718)
Ponente: Eduardo Espín Templado

Resumen: *Defensa de la competencia: práctica concertada de boicot a empresa de transporte que restringe o falsea la competencia. Responsabilidad de sociedad cooperativa respecto a conducta anticompetitiva de sus socios.*

Nota: Véase en los mismos términos Sentencia del TS núm. 1497/2018 de 10 de octubre de 2018 (Cont.-admvo.) (JUR 2018, 296292)

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Objeto y planteamiento del recurso.

La Autoridad Vasca de la Competencia impugna en casación la sentencia dictada el 5 de abril de 2017 por la Sala de lo Contencioso-Administrativo (Sección Primera) del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco que había anulado una resolución sancionadora dictada por ella. La citada sentencia estimó el recurso contencioso administrativo entablado por el Centro de Contratación de Transportes de Vizcaya, Sociedad Cooperativa (Cecotrans) contra la resolución de la citada Autoridad Vasca

de 14 de enero de 2016 que sancionaba a dicha entidad cooperativa por una recomendación o decisión colectiva de boicot.

El recurso se funda en la presunta infracción por parte de la sentencia impugnada del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia al haber exculpado de responsabilidad a la citada cooperativa Cecotrans por una conducta realizada por los socios cooperativistas de la misma.

SEGUNDO.- Sobre los fundamentos de la sentencia recurrida.

La sentencia de instancia funda la estimación del recurso a quo con los siguientes razonamientos:

«TERCERO.- Sintetizados en la forma que antecede tanto los hechos esenciales para la comprensión de la controversia como las respectivas posiciones de las partes, bien puede colegirse que la cuestión que se suscita es de índole estrictamente jurídica y versa sobre la posible subsunción del curso de los acontecimientos expuesto, en lo que a la recurrente se refiere, en la infracción prevista en el artículo 1,1 LDC, esto es, en la adopción de una " práctica concertada de boicot " que hubiese producido el efecto de " impedir, restringir o falsear la competencia " en el ámbito afectado.

(…) el primer motivo de impugnación que se invoca pasa por la infracción de los principios de tipicidad y culpabilidad en materia sancionadora. Rechaza la recurrente el haber incurrido en "práctica concertada" toda vez que, en esencia, no concurre el elemento consensual entre las entidades que resultan sancionadas habida cuenta de que ninguna cooperación y coordinación entre las mismas ha quedado acreditada.

Más allá de que pueda compartir la Sala los argumentos ofrecidos por la demandada a propósito de las dificultades para constatar de forma fehaciente las prácticas concertadas, debiéndose de ordinario prescindir de la exigencia de una prueba directa y recurrir a la indiciaria, es lo cierto que en el presente caso no se haya ningún elemento decisivo para inferir tal connivencia entre las entidades sancionadas. Como se ha expuesto, fue la Asociación Sindical de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao la que en fecha 24/6/14 anunció su decisión de no prestar el servicio de transporte horizontal a los buques gestionados por la naviera Maersk Lines. Tal medida había de ponerse en marcha en fecha 4/7/14 si bien ya el 8/7/14 la propia Asociación hizo pública su intención de dejar sin efecto el llamamiento.

Es cierto que la mayor parte de quienes prestan sus servicios como transportistas, ya para la actora, ya para Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop., estarían afiliados a la mentada Asociación Sindical, pero no debe perderse de vista que sería su vinculación a la misma -y no a sus respectivas empresas- la que les habría llevado -según la tesis de la demandada- a materializar el boicot a los buques gestionados por Maersk Lines. En lo demás, tal boicot se habría circunscrito a fechas concretas y a dos buques, Samaria y Glüecksburg, siendo así que respecto del primero de ellos

ninguno de los tres vehículos solicitados a cada una de las entidades concernidas fue facilitado, mientras que en relación con la segunda embarcación, solo uno de los tres demandados a cada una se provisionó.

Entiende la Sala que justifica suficientemente la recurrente (facilitando, de una parte, el extracto de los correos electrónicos mantenidos entre la dirección de tráfico de la actora y Noatum -en particular, a través de la dirección asacristan@noatum.com- en los días 17 y 24/7/14; y, de otra, las hojas de control a tales días relativos) el que desplegó toda la actividad que le era demandable -cursando las peticiones solicitadas- para atender los requerimientos que la estibadora le efectuaba. De esta forma, habría sido la decisión de cada transportista -ya a título particular, ya por su pertenencia a la Asociación Sindical y, por lo demás, de imposible o muy difícil previsibilidad- la determinante del no posicionamiento de los vehículos en los buques Samaria y Glüecksburg conforme lo solicitado. No existe ninguna evidencia que lleve a mantener cooperación y coordinación entre la recurrente y Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop. o, en su caso, connivencia alguna con la Asociación Sindical de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao para que se desencadenaran los acontecimientos en la forma en que éstos finalmente se produjeron, sino que bien parece que tales hechos tenían lugar al margen de la esfera de control de la actora y que vendrían motivados por presuntos ilícitos penales (daños y sabotajes en vehículos) que, o bien ya se habrían producido, o era presumible que se produjesen como represalia por prestar el servicio a la naviera con la que subyacía un determinado conflicto comercial o laboral.

Todo lo anterior no obsta a que por parte de las propias naviera y estibadora, a las que sin duda bien pudieron irrogárseles perjuicios por mor de la falta de prestación del servicio de transporte horizontal que precisaba, hayan emprendido -o pudieren hacerlo- acciones civiles o mercantiles contra aquéllas entidades que entiendan responsables de los mismos, cuestión ésta ajena a esta Jurisdicción y litis, como también lo es la referente a los aspectos delictivos referidos a lo largo de la Resolución sancionadora y que habrán sido ventilados -o debieren serlo- en sede penal.

En consecuencia, los hechos en los que se ha basado la Resolución sancionadora con respecto a la recurrente no son subsumibles en infracción alguna y, al carecer su actuación del carácter de típica, procede la estimación del recurso contencioso-administrativo, anulando la Resolución sancionadora en lo que a la misma respecta y haciendo que devenga innecesario el examen de los otros motivos impugnatorios que se esgrimen.» (fundamento de derecho segundo)

TERCERO.- Sobre el auto de admisión del recurso.

Mediante Auto de 18 de septiembre de 2017 se admitió a trámite el recurso fijando el interés casacional del mismo en los siguientes términos:

«SEGUNDO. – (…)

Esta es, como decimos, una cuestión dotada de interés casacional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 88.3.a) LJCA, pues no existe jurisprudencia que haya estudiado específicamente el problema de la imputación de conductas anticompetitivas cuando se da la singularidad de que la empresa sancionada es una sociedad cooperativa y esta se defiende alegando que los actos ilícitos no han sido desarrollados por ella sino por los socios cooperativistas a título particular. Por añadidura, concurren asimismo los supuestos de los subapartados b) y c) del apartado 2º del precitado artículo 88, dada la trascendencia y posible repercusión que reviste esta cuestión sobre posibles imputaciones futuras en la materia que nos ocupa a empresas constituidas bajo la forma societaria de sociedad cooperativa.

TERCERO .- Dicho esto, queda por dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 90.4 LJCA, (…).

En cumplimiento de esta norma, declaramos que la cuestión planteada por la parte recurrente que presenta interés casacional objetivo consiste en determinar si habiéndose imputado a una sociedad cooperativa una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, cabe atribuir efectos exculpatorios, desde el punto de vista del derecho sancionador de la competencia, a la manifestación contraria a dicha práctica de la cooperativa, cuando está acreditado que los socios cooperativistas han participado activamente en la conducta anticompetitiva imputada; y los artículos que en principio serán objeto de interpretación serán los artículos 1.1 LDC y 101 TFUE, en relación con la Ley 27/1999 de Cooperativas.»

CUARTO.- Sobre la posición de las partes.

Señala el organismo recurrente que el boicot constituye una de las conductas anticompetitivas más graves, comprendida en los artículos 101 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE) y 1.1 de la Ley nacional de Defensa de la Competencia. Según la entidad recurrente la Sala de instancia reconoce palmariamente la existencia de un boicot, pero excluye del mismo de manera injustificada a la cooperativa Cecotrans a pesar de que ha participado activamente a través de sus socios transportistas.

En la acción de boicot participaron: la Asociación ATAP, que fue quien la convocó, aunque la cancelara, al menos formalmente, tras la intervención de la Autoridad de competencia; las entidades Cecotrans y Sociedad Cooperativa Transportes del Puerto de Santurzi, que no prestaron los servicios a que se habían comprometido; e incluso los supuestos saboteadores que trataron de intimidar a los transportistas. En opinión de la Autoridad Vasca de la Competencia si los transportistas pertenecientes a Cecotrans hacen boicot, lo hace la propia Cecotrans, ya que son también y principalmente socios de la cooperativa. Por otra parte, Cecotrans que había contratado

el servicio de estiba con los dos buques a los que finalmente no se les prestó no recurrió a transportistas alternativos. La Autoridad Vasca de Competencia considera asimismo que Cecotrans participó en las reuniones preparatorias del boicot a través de sus socios.

Entiende la parte recurrente que la doctrina sostenida por la Sala de instancia sustraería a las cooperativas del escrutinio del artículo 1 de la Ley de Defensa de la Competencia y 101 TFUE, fomentando la adopción de esa forma societaria para esquivar la aplicación de las normas de competencia.

La parte demandada razona en su escrito de oposición al recurso que los hechos no son subsumibles en la infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y considera la sentencia ajustada a derecho. Sostiene que en la misma no se afirma, como dice la recurrente, que se hubiera producido un boicot, sino que se refiere a dicha posibilidad a meros efectos dialécticos. Considera también que la Sala de instancia ha tenido por acreditado que Cecotrans desplegó toda la actividad que le era demandable y que el servicio no se pudo prestar por el clima de conflictividad existente en el puerto esos días.

QUINTO.- Sobre la responsabilidad de la cooperativa Cecotrans en la conducta anticompetitiva de boicot.

La resolución del presente asunto requiere un deslinde previo de los aspectos fácticos y jurídicos. Así, es preciso determinar primero si los hechos declarados o dados por probados en la instancia constituyen un boicot o acción anticompetitiva que pueda quedar comprendido bajo el artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia y cuál fue la actuación de Cecotrans en tales hechos. En segundo lugar, como ha de calificarse jurídicamente tal actuación de la entidad cooperativa sancionada.

En cuanto a los hechos ocurridos en el puerto de Bilbao durante los días, la Sala de instancia los recoge de la siguiente manera: (…)

De la anterior relación, esta Sala considera relevante las siguientes circunstancias fácticas que pueden considerarse probadas:

- Tras la convocatoria del boicot contra la empresa naviera Maersk Lines por parte de la Asociación Sindical de Transportistas Autónomos del Puerto de Bilbao y pese a su posterior revocación de la misma, la interrupción del servicio de estiba y desestiba a la citada naviera se produjo efectivamente: el 17 de julio no prestaron servicio a dicha naviera los camiones solicitados, 3 a la actora y 3 a la otra cooperativa, Transportes del Puerto de Santurtzi, S. Coop.; y el 27 de julio, de una petición similar de 3 camiones a cada una de las cooperativas de transporte, sólo les proporcionaron uno cada una de ellas. Todo ello sin que ningún otro buque de las restantes navieras sufrieran incidencia alguna en el servicio de estiba o desestiba esos días.

- La cooperativa recurrente advirtió a la naviera de las dificultades para proporcionar los servicios solicitados, pero sin embargo no buscó alternativas para cumplir con sus compromisos contractuales de desestiba con transportistas alternativos. Aunque la Sala aprecia que la cooperativa Cecotrans hizo lo que le resultaba exigible al advertir a la naviera Maersk de las dificultades para atender su petición de desestiba, en ningún caso resulta desmentido que Cecotrans no buscó formas alternativas de atender su compromiso de servicio con la citada naviera.

Esos datos de hecho, que se basan en la descripción de lo sucedido en la resolución sancionadora -que la Sala de instancia asume en sus hechos probados- conducen a las siguientes conclusiones:

- en primer lugar, implican que el boicot a la naviera Maersk fue efectivamente seguido por los socios transportistas de ambas cooperativas de transporte. En este contexto, resulta indiferente que la actora considere -según expone la sentencia en el fundamento tercero- que el seguimiento del boicot de sus transportistas no se debía a su afiliación a Cecontrans, sino a la Asociación que convocó la huelga; el hecho no discutible es que los socios cooperativistas de Cecotrans no prestaron el servicio a que se había comprometido Cecotrans, lo que supone que participaron de hecho en un boicot. Y no resulta convincente el argumento de que lo hicieron por temor a los incidentes respecto a lo que hubo denuncias, ya que consta que con excepción de la no prestación del servicio a la naviera objeto del boicot, la estiba y desestiba en el puerto fue atendida con normalidad durante esos días.

- en segundo lugar, Cecotrans era consciente de la probable conducta de sus miembros, puesto que advirtió a la naviera Maersk de las dificultades de proporcionarle el servicio solicitado. Sin embargo, Cecotrans -tal como le achaca la Autoridad Vasca de la Competencia- no adoptó medidas para asegurar la prestación del servicio mediante la búsqueda de otros transportistas o mediante una intervención directa sobre sus miembros. En este sentido, no es posible admitir la tesis de la Sala de instancia que supone admitir que para no participar en una actuación anticompetitiva como la de autos es suficiente con la advertencia por parte de una sociedad que dicha acutación puede ocurrir, aun cuando los sujetos que realizan materialmente la conducta prohibida son precisamente miembros de dicha sociedad. Conviene poner de relieve que esto no es una valoración fáctica, sino una interpretación del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, en el sentido de que el apartamiento de una conducta anticompetitiva como lo es un boicot, ha de ser claro e inequívoco, al igual que sucede -según reiterada jurisprudencia de esta Sala- con la participación en un cartel. El dato fáctico lo proporciona la narración de hechos de la sentencia impugnada al describir la reacción de Cecotrans frente al llamamiento al boicot.

- así las cosas, no resulta aceptable la posición de la recurrente, en esencia aceptada por la Sala juzgadora, de que nada más podía hacer la cooperativa sancionada y que el comportamiento individual de sus miembros no le resultaba imputable. La convocatoria del boicot -pese a su retirada posterior-, la previsión por parte de Cecotrans del presumible incumplimiento de las encargos de servicio por sus propios miembros, el que dicho servicio no fuese cumplido y, finalmente, la falta de cualesquiera otra actuación clara de apartamiento de la acción anticompetitiva y de evitación de sus efectos (búsqueda de trasportistas alternativos) hacen a Cecotrans plenamente responsable de la conducta anticompetitiva materialmente realizada por su miembros cooperativistas y por la que fue sancionada.

SEXTO.- Sobre la responsabilidad de una sociedad cooperativa respecto a una conducta anticompetitiva de sus miembros.

De las razones expuestas en el anterior fundamento de derecho se desprende con claridad cuál es la interpretación que esta Sala ha de dar a la cuestión que según el auto de admisión presentaba interés casacional: «si habiéndose imputado a una sociedad cooperativa una infracción del artículo 1.1 de la Ley de Defensa de la Competencia, cabe atribuir efectos exculpatorios, desde el punto de vista del derecho sancionador de la competencia, a la manifestación contraria a dicha práctica de la cooperativa, cuando está acreditado que los socios cooperativistas han participado activamente en la conducta anticompetitiva imputada».

Una sociedad cooperativa está integrada por sus miembros cooperativistas y una actuación de éstos que esté asociada a su condición de miembros de la misma es una de las posibles conductas imputables a la cooperativa, como lo son las decisiones de sus órganos gestores o las actuaciones directa y personalmente imputables a sus miembros directivos en ejercicio de sus funciones. Desde luego es claro que sólo cabe hablar de una responsabilidad anticompetitiva de la sociedad cooperativa por la conducta de sus miembros cuando se trate de un comportamiento que no quepa calificar de marginal o irrelevante desde esta perspectiva, como podría serlo la actitud individual de un número poco significativo de socios. Pero en cualquier caso, en principio y a reserva de circunstancias específicas que pudieran invalidar el criterio general, cabe afirmar que conductas derivadas o asociadas a la condición de socios de una cooperativa son imputables a la propia sociedad cooperativa. Por otra parte, para que una cooperativa pueda legítimamente rechazar cualquier responsabilidad anticompetitiva por la conducta de sus socios vinculada a su condición de tales, es indispensable que se haya distanciado de manera indubitada de dicha conducta y haya tratado de evitarla de manera eficaz.

Como es obvio, no es posible a priori formular criterios generales pro futuro, más allá de lo anteriormente expresado, para describir con mayor precisión cuándo la

conducta de los socios puede imputarse a la cooperativa o de qué manera puede una cooperativa distanciarse de manera eficaz de la misma, pues las situaciones pueden ser muy diferentes en función del ámbito económico y de las circunstancias concretas que concurran.

Ahora bien, en el caso de autos, lo que resulta indubitado a partir de los hechos probados en la instancia es que los socios transportistas de Cecotrans no atendieron el servicio de la nave objeto del boicot anticompetitivo -con independencia de la interpretación de la Sala juzgadora sobre sus motivos-, que la cooperativa no se distanció públicamente de la actitud conocida de sus socios, y que no buscó alternativas eficaces para evitar el boicot. Su comportamiento (que, en contra de lo aseverado por la Sala de instancia, no puede admitirse como eximente de su responsabilidad) se limitó a advertir a la naviera objeto del boicot de las dificultades existentes para que su solicitud de servicio de estiba o desestiba fuera atendida.

Debemos pues estimar el recurso de casación interpuesto por la Autoridad Vasca de la Competencia y afirmar la doctrina expuesta sobre la responsabilidad de una sociedad cooperativa respecto a la conducta de sus socios».

* **ATS de 26 de junio de 2018 (Social)** (JUR 2018, 191177)
Ponente: Milagros Calvo Ibarlucea

Resumen: *Expulsión de socio trabajador de cooperativa declarada ajustada a derecho. Manifestaciones no amparadas en el derecho a la libertad de expresión.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- (…).

La sentencia recurrida, del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de 12 de diciembre de 2017 (R. 2293/2017), estima el recurso de suplicación formulado por Fagor Ederlan Sociedad Cooperativa (Fagor) y, revocando la sentencia de instancia, declara que la expulsión acordada respecto del actor es ajustada a derecho.

Consta que, tras los oportunos trámites, el 28 de marzo de 2017 la Cooperativa ha procedido a notificar al actor la decisión adoptada por la Asamblea General de sancionarle con su expulsión por la comisión de una falta muy grave prevista en el art. 95-Q del Reglamento Interno Cooperativo. En lo que aquí interesa, resulta acreditado que el 3 de mayo de 2016 Fagor fue citada en las dependencias de la Inspección de Trabajo por la Inspectora actuante, requiriendo la presencia de las siguientes personas: el actor, un Delegado de Prevención, un Técnico de prevención, el Técnico de Prevención y Jefe de Seguridad y el Responsable directo del actor; en dicha reunión

el actor manifestó que la Técnico de Prevención de la planta de Bergara falsificaba los informes de evaluación de riesgos; que los Técnicos de Prevención que realizan las mediciones de agentes químicos falsean datos; que los Técnicos de Prevención de Fagor han ocultado deliberadamente en la evaluación de riesgos la presencia de sustancias cancerígenas y que en la planta de Fagor de Bergara se utilizan sustancias cancerígenas; la Inspectora advirtió al actor que estaba acusando a los Técnicos de Fagor presentes en la reunión de cometer un delito, a lo que aquel hizo caso omiso, añadiendo que tenía constancia de que tres personas que prestan servicios en la planta de Bergara de Fagor habían contraído cáncer por manipulación de productos químicos; afirmó el actor que los Servicios Médicos de la empresa manipulan y falsean información y datos; cuestionó al Delegado de Prevención de la planta de Bergara por no estar ejerciendo sus funciones. Una vez finalizada la reunión el demandante presentó una denuncia para que se valoraran los riesgos derivados de la utilización de productos cancerígenos y mutágenos, como son los nitratos de cobalto (SurTec 680) en los procesos de galvanotecnia.

Analiza la Sala el comportamiento del actor, y lo hace dividiéndolo en varias fases: a) Una previa actuación en la que el actor formaliza una denuncia contra Fagor ante la autoridad laboral y por los motivos que considera convenientes, que se entiende perfectamente conforme al ET. b) La segunda, ya en el seno de la reunión ante la Inspectora de Trabajo, en la que cuestiona el contenido de la evaluación de los Riesgos de Trabajo en determinados extremos que le afectaban, y critica al Delegado de Prevención al entender que no estaba cumpliendo adecuadamente con su cargo, manifestaciones que se consideran congruentes con su derecho a la libertad de expresión. c) La tercera son los términos empleados por el actor respecto de compañeros de trabajo presentes y/o ausentes en la reunión; y al respecto la Sala considera que los mismos superan la posibilidad legal de crítica, y de ejercicio del derecho a la libertad de expresión: existen afirmaciones sobre conductas delictivas, falsificaciones, que tienen a personas concretas y determinadas como autores; y, además, existe otra dimensión en la que Fagor se ve directamente implicada, consistente en la imputación de la vulneración de la LPRL, en diferentes aspectos; que a su vez tendrían un dimensión sancionadora y de extrema gravedad de acuerdo con la LISOS; a lo que se añade la Sala que la propia Inspectora advirtió al actor de que los hechos que denunciaba podría ser delictivos.

El recurso de casación para unificación de doctrina se interpone por el socio demandante y tiene por objeto determinar que debe ser declarada no ajustada a derecho la expulsión de que fue objeto por la Cooperativa demandada, por estar las expresiones vertidas amparadas en el derecho a la libertad de expresión.

Se alega como sentencia de contraste la dictada por el Tribunal Constitucional nº 56/2008, de 14 de abril de 2008 (R. 2732/2006). En tal supuesto el trabajador recurrente en amparo solicita se declare la vulneración del derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE] por las sentencias del Juzgado de lo Social y de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con declaración de la nulidad del despido del que había sido objeto por parte de la empleadora, Cepsa, en atención a los términos del escrito que aquel difundió en la empresa justo el día siguiente en el que alcanzó un pacto en conciliación judicial que dio lugar al levantamiento de una sanción, considerando que los términos del comunicado eran ofensivos.

El Tribunal Constitucional diferencia, en primer término, entre el derecho que garantiza la libertad de expresión (cuyo objeto son los pensamientos, ideas y opiniones) y el derecho a comunicar información, ello porque esta distinción tiene importancia a la hora de determinar la legitimidad del ejercicio de esas libertades, pues los hechos son susceptibles de prueba, mientras que las opiniones no se prestan a una demostración de exactitud. En el caso, el debate del examen de constitucionalidad se sitúa en el marco de la libertad de expresión. Las expresiones empleadas que tuvieron en cuenta las sentencias impugnadas fueron, señaladamente las siguientes: "murieron quemados como perros defendiendo los intereses de la Empresa, y que murieron así por, entre otras causas, un gran compañerismo laboral, falta de reflejos", referidas a cuatro compañeros que fallecieron en un accidente ocurrido en la empresa años antes; "a pesar del encefalograma plano y bobalicón que está imperando aquí", en referencia a los representantes de los trabajadores en la empresa; y "todas las personas, entes sindicales y laborales, que participaron en aquel engendro sancionador", aludiendo al expediente disciplinario que se le incoó al recurrente por unos escritos anteriores al que motivó su despido.

El Tribunal Constitucional refiere doctrina sobre el derecho a la libertad de expresión, indicando, entre otros, que al tratarse de la formulación de "pensamientos, ideas y opiniones", sin pretensión de sentar hechos o afirmar datos objetivos, dispone de un campo de acción que viene solo delimitado por la ausencia de expresiones indudablemente injuriosas o sin relación con las ideas u opiniones que se expongan y que resulten innecesarias para la exposición de las mismas; así como que lo que no reconoce es un pretendido derecho al insulto, que sería incompatible con la norma fundamental; indicando igualmente el alcance del derecho cuando se ejerce en el ámbito laboral. Y al analizar el concreto asunto llega a la conclusión de que en ningún momento se han transgredido en el mismo los límites del derecho a la libertad de expresión. El texto se refiere estrictamente a cuestiones relativas al desarrollo de las relaciones laborales en la empresa; las críticas y juicios de valor se dirigen contra la

dirección del establecimiento, contra los órganos de representación de los trabajadores y (podría entenderse que) también contra los compañeros de trabajo en lo relativo al accidente laboral, sin que el trabajador haya empleado al hacerlo expresiones insultantes, ultrajantes u ofensivas sin relación con las ideas y opiniones que expone y, por tanto, innecesarias a su propósito; y sin que se aprecie daño alguno en acreditadas necesidades o en intereses empresariales. De donde se concluye que la actuación del actor supuso un legítimo ejercicio de su derecho fundamental a la libertad de expresión [art. 20.1 a) CE], en la medida en que se limitó a manifestar su desaprobación, disconformidad y crítica, en el ámbito interno de la empresa, con problemáticas laborales, lo que conduce a la estimación del amparo solicitado.

De acuerdo con la doctrina antes indicada, que sean distintos los hechos relativos a las infracciones denunciadas en cada resolución, determina que la doctrina de la sentencia de contraste no sea extensible al supuesto contemplado en la sentencia recurrida. En la sentencia de contraste el actor vertió determinadas expresiones en una carta que difundió dentro de la empresa tras un accidente de trabajo en el que fallecieron varios compañeros, y las expresiones empleadas fueron las siguientes: "murieron quemados como perros defendiendo los intereses de la Empresa, y que murieron así por, entre otras causas, un gran compañerismo laboral, falta de reflejos", referidas a cuatro compañeros que fallecieron en un accidente ocurrido en la empresa años antes; "a pesar del encefalograma plano y bobalicón que está imperando aquí", en referencia a los representantes de los trabajadores en la empresa; y "todas las personas, entes sindicales y laborales, que participaron en aquel engendro sancionador", aludiendo al expediente disciplinario que se le incoó al recurrente por unos escritos anteriores al que motivó su despido; el Tribunal Constitucional ha considerado que se trata de manifestaciones de ideas y opiniones, sin que el trabajador haya empleado al hacerlo expresiones insultantes, ultrajantes u ofensivas, lo que entra dentro de la libertad de expresión, que, entre otros límites que indica, no ampara el derecho al insulto. En la sentencia recurrida las manifestaciones del actor que se han considerado determinantes de su expulsión han sido las proferidas en la reunión mantenida ante la Inspectora de Trabajo, donde afirmó que la Técnico de Prevención de la planta de Bergara falsificaba los informes de evaluación de riesgos, que los Técnicos que realizaban las mediciones de agentes químicos igualmente lo hacían, que deliberadamente también ocultaban la presencia de sustancias cancerígenas en la evaluación de riesgos, y que los Servicios Médicos de la Cooperativa también manipulaban y falseaban información y datos; siendo advertido expresamente por la Inspectora de que dichas afirmaciones implicaban la imputación de delitos, a lo que el actor hizo caso omiso; de ahí que la Sala de suplicación haya considerado que no se trata de manifestaciones que puedan quedar amparadas por el derecho de la libertad de expresión; y dichas

manifestaciones, además, tienen efectos sobre la empresa al imputarle vulneraciones de la LPRL, en diferentes aspectos, que a su vez tendrían un dimensión sancionadora y de extrema gravedad de acuerdo con la LISOS.

(…)

TERCERO.- De conformidad con el informe del Ministerio Fiscal procede inadmitir el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, sin imposición de costas por tener la parte recurrente reconocido el beneficio de justicia gratuita».

IV. FUNDACIONES

* **STS num. 426/2018 de 16 marzo de 2018 (Cont.-Admvo.)** (RJ 2018, 1291)
Ponente: José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

Resumen: *Procedimiento de transformación de caja de ahorros en fundación de carácter especial: inexistencia de infracción del Real Decreto-Ley 11/2010 de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. Inexistencia de infracción de Ley 50/2002 de Fundaciones.*

Fundamentos de Derecho

«PRIMERO.- Sobre el objeto y el planteamiento del recurso de casaación.

El recurso de casación que enjuiciamos, interpuesto por la representación procesal de la Fundación de carácter especial CAJACANARIAS, tiene por objeto la pretensión de que se revoque y anule la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 23 de enero de 2015, que desestimó el recurso contencioso-administrativo formulado contra el derecho del Gobierno de Canarias 42/2013, de 27 de marzo de 2013, por el que se resuelve la solicitud de autorización administrativa para la transformación de la CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS en Fundación de carácter especial.

La Sala de instancia fundamenta la decisión de desestimar íntegramente el recurso contencioso-administrativo declarando que es conforme a Derecho el Decreto del Gobierno de Canarias de 27 de marzo de 2013, que dispuso declarar la terminación del procedimiento de autorización administrativa como consecuencia de la desaparición sobrevenida del objeto del procedimiento al haber quedado transformada en

Fundación de carácter especial, por imperativo legal, el 3 de enero de 2013, con base en la exposición de las siguientes consideraciones jurídicas:

«[...] La cuestión sujeta al conocimiento de esta Sala es eminentemente jurídica, dado que existiendo acuerdo entre las partes sobre normativa aplicable y actuaciones practicadas por cada una de ellas, se centra el debate en la determinación de qué debe entenderse por transformación en fundación de carácter especial, cuándo se concluye dicha transformación, si la actuación llevada a cabo por la recurrente supuso completar dicho procedimiento, a salvo de la autorización del Gobierno de Canarias, o por el contrario, debía haber finalizado el procedimiento, obteniendo la inscripción en el registro correspondiente previa autorización de la administración demandada e informe favorable del Banco de España.

A estos efectos ha de tenerse en cuenta la legislación aplicable, así como la modificación operada en el RDL 11/2010 de 9 de julio por la Disposición Final 13º de la Ley 9/2012 de 14 de noviembre, que entró en vigor al día siguiente, tanto del Art. 5, como del 6 de dicho texto y la inclusión de una nueva DT 9º afectaron al procedimiento de transformación de las Cajas de Ahorro.

Para ello ha de tenerse en cuenta por una parte la existencia de una legislación básica estatal, contenida en el RDL 11/2010 de 9 de julio en cuya redacción original no se contenía plazo para la transformación, de modo que el art. 5. 7, en lo que aquí afecta, en relación al ejercicio indirecto de la actividad financiera de las Cajas de Ahorros, señalaba "7. Si una Caja de Ahorros dejase de ostentar el control en los términos del art. 42 del Código de Comercio o redujese su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de la entidad de crédito a la que se refiere la presente disposición, deberá renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946 y proceder a su transformación en fundación especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente.

8. Lo establecido en la presente disposición será también de aplicación a aquellas cajas de ahorros que, de forma concertada, ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito a través de una entidad de crédito controlada conjuntamente por todas ellas conforme a lo dispuesto en el art. 8.3 de la Ley 13/1985 de 25 de mayo .

En particular, la pérdida de control y la reducción de la participación conjunta por debajo del límite contemplado en el apartado anterior dará lugar a la pérdida de la condición de entidades de crédito de todas las integrantes y a su transformación en fundaciones especiales." Disponiendo el art. 6 en dicha redacción que "Transformación de Cajas de Ahorros en fundaciones de carácter especial

1. Las Cajas de Ahorros podrán acordar la segregación de sus actividades financiera y benéfico-social mediante el régimen previsto en este artículo en los siguientes casos:

a) Conforme a lo previsto en el apartado 7 del artículo anterior.

b) Como consecuencia de la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito y en los demás supuestos de revocación.

c) Como consecuencia de la intervención de la entidad de crédito en los supuestos previstos en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito.

A tal efecto traspasarán todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última y se transformarán en una fundación de carácter especial perdiendo su condición de entidad de crédito.

Lo establecido en las letras a) y c) de este apartado será también de aplicación a aquellas cajas de ahorros que, de forma concertada, ejerzan en exclusiva su objeto como entidades de crédito a través de una entidad de crédito controlada conjuntamente por todas ellas. En tal caso, las cajas integrantes traspasarán todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última y se transformarán en fundaciones de carácter especial perdiendo su condición de entidad de crédito.

La fundación centrará su actividad en la atención y desarrollo de su obra benéfico social, para lo cual podrá llevar a cabo la gestión de su cartera de valores. La fundación deberá destinar a su finalidad benéfico-social el producto de los fondos, participaciones e inversiones que integren su patrimonio. Auxiliarmente, podrá llevar a cabo la actividad de fomento de la educación financiera.

2. Junto con el acuerdo de transformación, la Asamblea General de la Caja, o la de las Cajas de manera conjunta, acordará la constitución de fundaciones de carácter especial, con aprobación de sus estatutos y designación de su patronato. La segregación de la actividad financiera, por su parte, se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles.

3. Corresponde al Estado la supervisión y control de las fundaciones de carácter especial a las que se refiere el presente real decreto-ley, cuyo ámbito de actuación principal exceda el de una Comunidad Autónoma, a través del Protectorado que será ejercido por el Ministerio de Economía y Competitividad.

Las fundaciones de carácter especial a las que se refiere el presente real decreto-ley gozarán de personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente registro. En el caso de las fundaciones de ámbito estatal, dicha inscripción se practicará en el Registro especial que al efecto se constituya en el Ministerio de Economía y Competitividad.

4. Las fundaciones de carácter especial se regirán por este real decreto-ley y su normativa de desarrollo. Supletoriamente, será de aplicación la normativa en materia de fundaciones."

Tal como se adelantó, dichos artículos fueron modificados por la Ley 9/2012 de 14 de noviembre, a través de la DF 13º, señalando que el apartado 7 del art. 5 quedará redactado en los siguientes términos: "Si una caja de ahorros dejase de ostentar el control en los términos del art. 42 del Código de Comercio o redujese su participación de modo que no alcance el 25% de los derechos de voto de la entidad de crédito a que se refiere la presente Disposición, procede la transformación en fundación de carácter especial con arreglo a lo previsto en el artículo siguiente y con pérdida de la autorización para actuar como entidad de crédito según lo previsto en la Ley de Ordenación Bancaria de 31 de diciembre de 1946."

La letra c) del art. 6.1 queda redactada en los siguientes términos: "c) Como consecuencia de la reestructuración o resolución de una entidad de crédito de conformidad con lo previsto en la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, siempre que así se determine en los correspondientes planes de reestructuración o resolución."

Por otra parte el art. 6.2 queda redactado en los siguientes términos: "2. Junto con el acuerdo de transformación, la Asamblea General de la Caja, o la de las Cajas de manera conjunta, acordará la constitución de fundaciones de carácter especial, con aprobación de sus estatutos y designación de su patronato.

Cuando el hecho determinante de la obligación de la Caja a transformarse en fundación de carácter especial sea el establecido en las letras a) o c) del apartado 1, la transformación se producirá dentro del plazo de cinco meses desde el momento en que se produzca el hecho determinante de la disolución.

Transcurrido el plazo anterior sin que se haya ejecutado la citada transformación, se producirá la disolución directa de todos los órganos de la Caja de Ahorros y la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España, nombrando el protectorado correspondiente una comisión gestora de la fundación de carácter especial, a los efectos de aprobar los Estatutos, nombrar al patronato, fijar en su caso el régimen que corresponda para la amortización inmediata de las cuotas participativas que carezcan de derecho de voto y adoptar cuantos actos o acuerdos sean necesarios para materializar la transformación acaecida, en cumplimiento de la normativa estatal y autonómica aplicable.

La segregación de la actividad financiera se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles."

Se añade una disposición transitoria Novena relativa al régimen transitorio de la transformación de las Cajas de Ahorros en fundaciones de carácter especial de modo

que "1. Las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, estén incursas en causa legal de transformación en fundación de carácter especial con independencia de que hayan solicitado la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito, contarán con el plazo que reste de los cinco meses a que se refiere el art. 6.2 de este Real Decreto -ley a contar desde que hubiesen incurrido en dicha causa.

Por su parte, las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses, quedarán automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España conforme al procedimiento previsto en el citado art. 6.2 de este Real Decreto -ley.

2. El régimen previsto en el apartado anterior se aplicará igualmente a las Cajas de Ahorros que hayan iniciado el proceso de transformación en fundación de carácter especial."

Igualmente resultó de aplicación al proceso de transformación la normativa contenida en la Ley canaria 10/2011 de 10 de mayo, de Cajas de Ahorros de Canarias en cuyo artículo 11 relativo a la transformación de Cajas de Ahorro en fundaciones de carácter especial señala que: "1. Las Cajas de Ahorros podrán acordar la segregación de su actividad financiera y benéfico-social mediante el régimen previsto en este artículo, en los siguientes casos:

a) Si, en caso de ejercicio indirecto de su actividad financiera mediante una entidad bancaria y previa la autorización del Gobierno de Canarias, tal como se prevé en el apartado 3 de este artículo, la Caja de Ahorros redujera su participación en la entidad bancaria de manera que no alcanzara el 50 por ciento de los derechos de voto en la misma y, en consecuencia, hubiera de renunciar a la autorización para actuar como entidad de crédito y transformarse en una fundación de carácter especial, conforme a lo previsto en el art. 2.7 de la presente ley.

b) Como consecuencia de la renuncia de la Caja a la autorización que se le haya concedido para actuar como entidad de crédito, o de la revocación de dicha autorización.

c) Cuando así lo determine la normativa aplicable como consecuencia de la intervención de la Caja de Ahorros.

En los citados casos, la Caja de Ahorros traspasará todo el patrimonio afecto a su actividad financiera a otra entidad de crédito a cambio de acciones de esta última y se transformará en una fundación de carácter especial, perdiendo su condición de entidad de crédito conforme a lo previsto en el art. 2.7 de la presente ley.

La fundación centrará su actividad en la atención y desarrollo de su obra benéfico-social, para lo cual podrá llevar a cabo la gestión de su cartera de valores.

La fundación deberá destinar a su finalidad benéficosocial el producto de los fondos, participaciones e inversiones que integren su patrimonio.

Auxiliarmente, podrá llevar a cabo la actividad de fomento de la educación financiera.

2. El acuerdo al que se refiere el apartado anterior estará sujeto al cumplimiento de los requisitos previstos para la constitución de fundaciones y supondrá la transformación de la Caja de Ahorros en una fundación de carácter especial. La segregación de la actividad financiera, por su parte, se regirá por lo establecido en la normativa específica vigente.

3. La transformación de una Caja de Ahorros con domicilio social en Canarias en una fundación de carácter especial deberá ser autorizada por el Gobierno de Canarias, a propuesta de la consejería competente en materia de economía y hacienda, de acuerdo con el procedimiento que se determine reglamentariamente.

La solicitud de autorización deberá resolverse en el plazo de seis meses contados desde su recepción.

La denegación deberá ser motivada. Cuando la solicitud no sea resuelta en el plazo anteriormente previsto, se entenderá otorgada la autorización.

En todo caso, la concesión de la autorización requerirá el informe previo del Banco de España.

4. Dentro de los quince días siguientes a la celebración de la Asamblea General en la que se apruebe el acuerdo de transformación, la Caja de Ahorros deberá solicitar la autorización de este acuerdo al Gobierno de Canarias, a través de la consejería competente en materia de economía y hacienda.

Asimismo, la Caja de Ahorros deberá remitir puntualmente la información relevante relativa al proceso de transformación, que contendrá, al menos, la certificación del acuerdo previo del Consejo de Administración, el calendario de actuaciones estimado, los estatutos y las características principales de la futura fundación especial y de su actividad benéficosocial, las autorizaciones, informes e inscripciones registrales que sean exigibles de acuerdo con la normativa aplicable, y cualesquiera otros extremos que se estimen oportunos.

5. Una vez autorizada la transformación, su implementación será supervisada por el Gobierno de Canarias, a través de la consejería competente en materia de economía y hacienda, que velará por el adecuado desarrollo de la obra benéfico-social por la futura fundación de carácter especial.

6. Corresponderá a la consejería competente en materia de economía y hacienda el control y la supervisión de la actividad benéfico-social de la fundación de carácter especial, en el ámbito específico de sus competencias, sin perjuicio de las atribuciones que la normativa en materia de fundaciones reconozca a otros órganos administrativos de la Comunidad Autónoma.

7. La Caja de Ahorros con domicilio social en Canarias facilitará a la consejería competente en materia de economía y hacienda cuanta información y documentación le sea solicitada sobre el proceso de transformación contemplado en el presente artículo y su implementación, así como respecto de la actividad benéfico-social que desarrolle la fundación de carácter especial en la Comunidad Autónoma."

[...] En el presente recurso las partes están conformes con que la causa de transformación acaeció el día 3 de agosto del 2012, de modo que desde dicho momento la recurrente debió proceder a su transformación, ahora bien, dado que el RDL 11/2010 no preveía plazo en su redacción original, la recurrente no inició dicho procedimiento hasta después de la entrada en vigor de la reforma operada por la DF 13º de la Ley 9/2012, -el 15 de noviembre del 2012 -, de manera que el primer acto efectuado para obtener su transformación se llevó a cabo el día 5 de diciembre del 2012 cuando se presenta escrito por el que se solicitaba del Gobierno de Canarias autorización (folio 1y siguientes del expediente), después de identificar el acuerdo de 4 de diciembre del 2012 del Consejo de Administración de la entidad, así como informar de que se convocaría Asamblea sobre dichos extremos para el siguiente 20 de diciembre, solicita tal como se indica, " que se otorgue por parte del Gobierno de Canarias . previo informe del Banco de España, la autorización para la transformación en fundación de carácter especial . con efectos desde el día de la inscripción de la fundación de carácter especial en el correspondiente Registro de Fundaciones Canarias y, en todo caso, no más tarde del 3 de enero del 2013, todo ello de conformidad con los artículos 2, 4 y 11 LCAC y el art. 5 RDL 10/2011 "

Es a partir de dicho momento cuanto se suceden las convocatoria de las Asamblea de la recurrente, obtención del informe del Banco España previo reiteración del mismo (de fecha 26 de diciembre 12 y entrada el 28 de dicho mes y año), informes de diversos departamentos de diversas Consejerías, informes de los servicios jurídicos, otorgamiento de escritura publica de transformación que se eleva a público el 21 de diciembre del 2012, siendo a continuación remitida al BORM así como a la administración, a fin de recabar los informes correspondientes, constando informe jurídico de fecha 28 de diciembre del 2012 (viernes) con fecha de entrada en la Conserjería de Presidencia y Justicia el día 4 de enero del 2013.

Al folio 1338 consta escrito en el que se señala que dado que a fecha 3 de enero del 2013 no se cumplían los requisitos exigidos en el RDL 11/2010 es por lo que el 10 de enero del 2013 se solicitó informe sobre la disolución automática, que fue contestado por el Director General de Tesoro y Política Financiero, en sentido afirmativo, tal como obra al folio 1340.

Consta igualmente informe del Banco de España de fecha 8 de enero del 2013 dirigido a la administración demandada en el que se le informa de que en cumpli-

miento de lo dispuesto en la DT 9º del RDL 11/2010 de 9 de julio "con fecha 3 de enero del 2013 se ha anotado en el Registro Especial de Cajas de Ahorros Popular la baja por transformación en fundación de carácter especial de la entidad Caja de Ahorros de Canarias", folio 1341 del expediente.

Por otra parte, en la documentación aportada al presente recurso, consta que el Director General del Tesoro y Política Financiera dirigió escrito a Don Augusto informando de dichas circunstancias y que dado que en el "plazo confirmado por el Banco de España para la transformación no se daban los requisitos para el otorgamiento de la autorización prevista en el Art. 11.3 de la Ley 10/2011, se concluye que el pasado 3 de enero del 2013, y de acuerdo con lo dispuesto en el punto 3 de la referida DT 9º del RDL 11/2010 la entidad ha quedado automáticamente transformado en fundación de carácter especial, con disolución de todos sus órganos de gobierno y baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España conforme al procedimiento previsto en el citado Art. 6.2 ".

De modo paralelo la Comisión Ejecutiva del Protectorado de Fundaciones Canarias el día 18 de enero del 2013 dictó resolución por la que acordaba "declarar la terminación del procedimiento de inscripción en el Registro de Fundaciones Canarias, por transformación voluntaria, de la fundación de carácter especial . como consecuencia de la desaparición sobrevenida del objeto habida cuenta de la disolución directa de todos sus órganos y su transformación forzosa y automática en Fundación de carácter especial en fecha de 3 de enero de 20132 sin perjuicio de las actuaciones a llevar a cabo conforme a lo dispuesto en el Art. 6.2 del RDL 11/2010 ". Resolución frente a la que se interpuso recurso de alzada, que fue desestimada en resolución de fecha 5 de abril del 2014, unida al procedimiento principal folios 314 y siguientes y notificada el día 8 siguientes sin que conste que frente a ella se haya interpuesto recurso contencioso administrativo alguno.

Igualmente se aportó copia de la nota de prensa, en la que se funda el recurso, en la que partiendo de la expiración del plazo para que la recurrente culminara el cambio a iniciativa propia se acuerda por el gobierno tutelar dicho proceso.

[...] De modo que la disconformidad de la recurrente se funda en que por su parte se efectuaron todas las actuaciones tendentes a la transformación en el plazo de los cinco meses, que remitió toda la documentación precisa, incluida escritura publica de fecha 21 de diciembre del 2012, antes del 3 de enero del 2013 y que dado que la administración tenía un plazo de 6 meses para dar la autorización dicho plazo no puede tenerse en cuenta. Indicando que los defectos apreciados en el informe jurídico nunca fueron notificados a la recurrente ni fue requerida de subsanación. Solo faltaba la autorización e inscripción en el Registro de Fundaciones.

Sin embargo nos encontramos con que el Art. 11 de la ley 10/2011 establece en su punto segundo que el acuerdo esta sujeto al "cumplimento de los requisitos previstos para la constitución de fundaciones", por otra parte el Art. 6 del RDL 11/2010 disponía en su punto 3 segundo párrafo que "las fundaciones de carácter especial a las que se refiere el presente RDL gozan de personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente registro", y para ello previamente debe obtener la autorización del gobierno y el informe del Banco de España Art. 1 1de la Ley 10/2011 .

La consecuencia de la falta de transformación viene expresamente recogida en el art. 6 modificado por a Ley 9/2012 y en la nueva DT 9º por dicha ley introducida.

La Ley de Fundaciones Canarias, ley 2/1998 de 6 de abril estable en su artículo 9 que "1. La fundación adquirirá personalidad jurídica desde el momento de la inscripción de la escritura pública de su constitución en el Registro de Fundaciones de Canarias.

Indicando el art. 8 que "Otorgada la escritura de constitución y en tanto se proceda a su inscripción en el Registro de Fundaciones de Canarias, su órgano de gobierno realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales condicionarán su eficacia a la inscripción y, en su caso, posterior asunción de los mismos por parte de la fundación. En el supuesto de no inscripción, la responsabilidad se hará efectiva sobre el patrimonio fundacional y, no alcanzando éste, responderán solidariamente los patronos.

En idéntico sentido se pronuncia la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones en cuyo artículo 4 relativo a la personalidad jurídica "1. Las fundaciones tendrán personalidad jurídica desde la inscripción de la escritura pública de su constitución en el correspondiente Registro de Fundaciones. La inscripción sólo podrá ser denegada cuando dicha escritura no se ajuste a las prescripciones de la ley. 2. Sólo las entidades inscritas en el Registro al que se refiere el apartado anterior, podrán utilizar la denominación de «Fundación».

Artículo 13. Fundación en proceso de formación

1. Otorgada la escritura fundacional, y en tanto se procede a la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Patronato de la fundación realizará, además de los actos necesarios para la inscripción, únicamente aquellos otros que resulten indispensables para la conservación de su patrimonio y los que no admitan demora sin perjuicio para la fundación, los cuales se entenderán automáticamente asumidos por ésta cuando obtenga personalidad jurídica.

2. Transcurridos seis meses desde el otorgamiento de la escritura pública fundacional sin que los patronos hubiesen instado la inscripción en el correspondiente Registro de Fundaciones, el Protectorado procederá a cesar a los patronos, quienes responderán solidariamente de las obligaciones contraídas en nombre de la fundación y por los perjuicios que ocasione la falta de inscripción.

Asimismo, el Protectorado procederá a nombrar nuevos patronos, previa autorización judicial, que asumirán la obligación de inscribir la fundación en el correspondiente Registro de Fundaciones.

De lo que cabe concluir que la transformación no se llevó a cabo, que a fecha de 3 de enero del 2013 no se había efectuado todas las actuaciones tendentes a dicha transformación, no debido olvidar que emitido el informe jurídico el 28 de diciembre del 2012 (viernes) teniendo en cuenta que la escritura es de fecha 21 de diciembre del 2012, remitida a la administración el 26 de diciembre anterior, que el informe del Banco de España se recibió el 28de diciembre, siendo el siguiente día hábil el 2 de enero del 2013, fue imposible de todo punto que el se notificar y subsanar así como que finalizara toda la actuación debida a la recurrente antes del 3 de enero del 2013, fecha límite para su transformación, siendo dicho plazo sustantivo.

Sin que nos encontremos en el supuesto de que dicha transformación no se haya culminado por culpa imputable a la administración por desidia o retraso en la concesión de la autorización requerida para su inscripción, pues basta examinar los diferentes correos electrónicos, requerimientos sucesivos de subsanación, informes emitidos por diversos organismos administrativos desde que se recibe la solicitud y posteriormente desde que se recibió la escritura, para apreciar que no estamos ante un retraso por uso del plazo de los 6 meses concedidos en la legislación autonómica para aprobar dicha transformación, sino ante una falta de completar las actuaciones que incumbía efectuar a la recurrente para obtener todos los requisitos que le eran exigibles antes de la fecha tope, situación que a la vista de los informes que obran en el expediente administrativo no se produjo.

[...] Por otra parte no cabe hablar de que la administración haya actuado contra sus propios actos, en primer lugar por que no estamos ante el ejercicio de facultades discrecionales, sino regladas.

En segundo lugar, por cuanto no se aprecia dicha diferente actuación entre la resolución dictada para la Caja Insular que en el presente caso, pudiendo llevar a error, tal como señala la contestación de la demanda, los términos expresados, pero siendo el sentido idéntico al aquí recogido y con idéntico resultado.

Por otra parte la administración canaria no queda vinculada por la actuación de otras administraciones autonómicas, desconociendo, por otra parte, si se daba identidad de circunstancias.

La actuación examinada en el presente recurso viene avalada por la legislación aplicable y por la propia comunicación del Banco de España de8 de enero del 2013, folio 1341 del expediente administrativo.

[...] Finalmente ha de indicarse en relación a la causa de inadmisibilidad planteada por la demandada, que si bien es cierto que no cabe entender que el presente recurso haya sido interpuesto por la Fundación Canaria de carácter especial CAJA GENERAL DE AHORROS DE CANARIAS-FUNDACIÓN CAJACANARIAS), dado que no se llegó a constituir y por tanto carece de personalidad jurídica, sin que el ejercicio de la presente acción quede amparado en los antes transcritos artículos de la Ley de Fundaciones tanto canaria como estatal.

La propia parte demandada en el folio 15 de su demanda, admite que en virtud del principio pro actione, se reconozca legitimación activa a "quines fueron miembros del patronato de la que fue la Fundación Caja Canarias en proceso de formación", y es dicha postura la que se ha estimado más conveniente por esta Sala a la hora de resolver el presente recurso, reconociendo, por tanto, la legitimación de quienes, en el proceso iniciado el 5 de diciembre del 2012, llevaron a cabo las actuaciones que han sido examinadas para obtener la transformación de la Caja de Ahorros en fundación de carácter especial.».

El recurso de casación se articula en la formulación de tres motivos de casación, que se fundan al amparo del artículo 88.1 d) de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa .

En el primer motivo de casación se denuncia que la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Canarias impugnada ha infringido el artículo 6 y la disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

Se aduce, al respecto, que la sentencia recurrida ha realizado una interpretación literal y errónea ceñida exclusivamente al plazo concedido en la norma para la transformación en Fundación de carácter especial, obviando cuestiones jurídicas de transcendental importancia que permiten una interpretación integradora con otras normas del ordenamiento jurídico.

Se alega que una vez que la Asamblea General de la Caja General de Ahorros de Canarias cumplió dentro de plazo el mandato legal de segregar la actividad financiera, renunciar a la consideración de entidad de crédito, y transformarse en Fundación de carácter especial, las normas aplicables son otras diferentes a las de reestructuración bancaria, pues el objeto jurídico perseguido por el Real Decreto-ley 11/2010 se habría logrado con esta actuación.

También se cuestiona, por errónea, la interpretación que realiza la sentencia impugnada del principio de irretroactividad de las normas, en relación con el análisis

que se hace del plazo concedido por la legislación para la transformación en Fundación de carácter especial, lo que le ha causado grave indefensión.

El segundo motivo de casación, se sustenta en la infracción de los artículos 5.2 y 13 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, en relación con los artículos 2.2, 5.4, 8 y 9.2 de la Ley 2/1998, de 6 de abril de Fundaciones de Canarias .

Se aduce que la sentencia impugnada no respeta el contenido esencial y la naturaleza de las fundaciones, regulado en las leyes propias de esta institución, lo que le obliga a exponer conceptos que no son estrictamente administrativos, reguladores del sector no lucrativo.

Se argumenta, tras exponer algunos aspectos de la naturaleza fundacional y social de las Cajas de Ahorros, que hay que encajar la transformación en fundación de carácter especial que ordena el Real Decreto-ley 11/2010, como la renuncia que la Caja de Ahorros tiene que hacer para dejar de ser operador financiero inscrito en el Banco de España, permitiendo a cambio continuar la ejecución de obras de carácter social, que, por su naturaleza, ya venía desarrollando.

Se cuestiona la declaración que se efectúa en el fundamento jurídico 4 de la sentencia recurrida, respecto de que la transformación no se ha llevado a cabo a la fecha de 3 de enero de 2013, al no haberse efectuado todas las actuaciones tendentes a dicha transformación, porque hay que tener en cuenta que no existe una norma de procedimiento que regule la transformación de una Caja de Ahorros en Fundación, y que no se puede desvirtuar jurídicamente contraviniendo la voluntad del fundador expresada en la Asamblea General de la Caja de Ahorros de Canarias.

El tercer motivo de casación se basa en la infracción de los artículos 42.4 y 71 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común .

Se aduce que la sentencia recurrida vulnera estos preceptos pues la aplicación del plazo de cinco meses concedido por el Real Decreto-ley 11/2010, y del plazo de los seis meses para la obtención de la autorización del Gobierno de Canarias, no se han suspendido para recabar los preceptivos informes requeridos para la tramitación del expediente de autorización del Gobierno de Canarias, ni tampoco se ha suspendido el plazo para subsanar aquello que se considere incumplido por parte de Caja Canarias.

SEGUNDO.- Sobre el examen de los motivos de casación articulados en el recurso de casación.

El primer motivo de casación, fundamentado en el argumento de que la sentencia impugnada ha realizado una interpretación literal y errónea ceñida exclusivamente al plazo concedido en la norma para la transformación en Fundación de carácter especial, que infringe el artículo 6 y la disposición transitoria novena del Real Decreto Ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurí-

dico de las Cajas de Ahorros (en la redacción introducida por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito), no puede prosperar.

En efecto, esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la Fundación recurrente, respecto de que la Caja General de Ahorros de Canarias culminó el proceso de transformación en Fundación de carácter especial CajaCanarias con la adopción de los Acuerdos aprobados en la Asamblea General de CajaCanarias, celebrada el 20 de diciembre de 2012 (en que se acordó la segregación de la actividad financiera de obra social y, en consecuencia, la renuncia a la condición de entidad de crédito y la transformación en Fundación sin ánimo de lucro, que ulteriormente fueron elevados a escritura pública, presentada en el registro), cumpliendo, así, dentro del plazo legal, los requisitos establecidos en los artículos 5 y 6 del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, razón por lo que a partir de ese momento las normas aplicables son otras diferentes a las que regulan las reestructuraciones bancarias.

Cabe referir al respecto, que consideramos que el Tribunal de instancia no ha realizado una interpretación ilógica, irrazonable o arbitraria del artículo 6 y de la disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010, al sostener, partiendo de la premisa de que el supuesto de hecho determinante de la obligación de transformación se había producido el 3 de agosto de 2012, y de que desde esa fecha debía computarse el plazo de cinco meses establecido en el artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010, que «a fecha de 3 de enero de 2013 no se habían efectuado todas las actuaciones tendentes a dicha transformación», por lo que no se había culminado el proceso de transformación de la Caja General de Ahorros de Canarias en Fundación de carácter especial, conforme a lo dispuesto en la Ley 10/2011, de 10 de mayo, de Cajas de Ahorros de Canarias, y en en el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

En este sentido, para sentar las pautas interpretativas que deben informar la aplicación de estas disposiciones, que se reputan infringidas por la sentencia de instancia, procede precisar el contexto jurídico y económico que determinó la aprobación del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, y la ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito.

El Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, procede a reformar el régimen jurídico de las Cajas de Ahorros con un objetivo de marcado interés público de tratar de dar respuesta a la situación de adversidad en que se encontraban dichas entidades financieras, debido al impacto negativo que en sus cuentas de resultados provocó la crisis

financiera internacional, acentuada por las dificultades para refinanciar el crédito asumido, derivado de una excesiva exposición al sector inmobiliario y de la construcción, que había afectado gravemente a su solvencia.

La reforma introducida por el legislador de urgencia en el modelo tradicional de Cajas de Ahorros persigue garantizar la permanencia de estas entidades de crédito y fortalecer su posición en el sector financiero al servicio de la economía productiva. Los pilares básicos de la reforma fueron afrontar la capitalización de las Cajas de Ahorros a través de la modificación del instrumento de las cuotas participativas, la modificación del régimen de gobierno corporativo de esas entidades mediante la profesionalización de sus órganos de gobierno, en aras de lograr una actuación en el mercado más eficiente y transparente, así como de preservar la obra social.

Se perseguía también, a través de esta reforma inaplazable, reordenar el sector de las Cajas de Ahorros fuertemente atomizado, con el objetivo de promover escenarios de concentración de las entidades preexistentes mediante estrategias de fusión y absorción, para hacer a las entidades resultantes más competitivas en el mercado crediticio, de modo que les permitiera afrontar los compromisos y obligaciones impuestos por el supervisor, derivados de la adquisición de aquellas Cajas de Ahorros que habían devenido tóxicas para el sistema financiero.

La implantación de este modelo se articula a través de dos vías alternativas cuyos objetivos esenciales se exponen en la Exposición de Motivos del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio:

«(...) En el Título IV se diseña un nuevo modelo organizativo de las Cajas de Ahorro basado en una doble alternativa: el ejercicio indirecto de la actividad financiera de la caja a través de una entidad bancaria o la transformación de la misma en una fundación de carácter especial traspasando su negocio a otra entidad de crédito.

El primer modelo se describe en el artículo 5 e implica que la caja de ahorros, manteniendo su naturaleza jurídica, desarrolla su actividad financiera a través de una entidad bancaria. Esta entidad, que podrá utilizar en su denominación expresiones que la identifiquen con la caja de la que depende, habrá de estar controlada en al menos un 50% de los derechos de voto. De no ser así, la caja se vería obligada a renunciar a su condición de entidad de crédito y transformarse en fundación de carácter especial en los términos del artículo siguiente.

Este mismo ejercicio de actividad indirecta a través de un banco también se le permitirá a aquellas cajas de ahorros que, de forma concertada, ejerzan en exclusiva su actividad financiera a través de la entidad central de un SIP.

Por su parte, el artículo 6 se refiere a la transformación de las cajas de ahorros en fundaciones de carácter especial a través de la segregación de su actividad financiera y benéfico-social, traspasando la primera a otra entidad de crédito a cambio de acciones y manteniendo la segunda como actividad central de la propia fundación.».

Por su parte, la Ley 9/2012 introduce modificaciones en el articulado y en el régimen transitorio del Real Decreto-ley 11/2010, con un propósito claro de impulsar el proceso de reestructuración de las Cajas de Ahorros y la transformación en Fundaciones de carácter especial.

Los cambios introducidos en el artículo 6 del Real Decreto-ley 11/2010 y la adición de una nueva disposición transitoria novena son del siguiente tenor:

«(...) Tres. El artículo 6.2 queda redactado en los siguientes términos:

«2. Junto con el acuerdo de transformación, la Asamblea General de la Caja, o la de las Cajas de manera conjunta, acordará la constitución de fundaciones de carácter especial, con aprobación de sus estatutos y designación de su patronato.

Cuando el hecho determinante de la obligación de la Caja a transformarse en fundación de carácter especial sea el establecido en las letras a) o c) del apartado 1, la transformación se producirá dentro del plazo de cinco meses desde el momento en que se produzca el hecho determinante de la disolución.

Transcurrido el plazo anterior sin que se haya ejecutado la citada transformación, se producirá la disolución directa de todos los órganos de la Caja de Ahorros y la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España, nombrando el protectorado correspondiente una comisión gestora de la fundación de carácter especial, a los efectos de aprobar los Estatutos, nombrar al patronato, fijar en su caso el régimen que corresponda para la amortización inmediata de las cuotas participativas que carezcan de derecho de voto y adoptar cuantos actos o acuerdos sean necesarios para materializar la transformación acaecida, en cumplimiento de la normativa estatal y autonómica aplicable.

La segregación de la actividad financiera se regirá por lo establecido en la Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre modificaciones estructurales de sociedades mercantiles.»

Cuatro. Se añade una disposición transitoria que queda redactada como sigue:

«Disposición transitoria novena. Régimen transitorio de la transformación de las Cajas de Ahorros en fundaciones de carácter especial.

1. Las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, estén incursas en causa legal de transformación en fundación de carácter especial con independencia de que hayan solicitado la renuncia a la autorización para actuar como entidad de crédito, contarán con el plazo que reste de los cinco meses a que se refiere el artículo 6.2 de este Real Decreto-ley a contar desde que hubiesen incurrido en dicha causa.

Por su parte, las Cajas de Ahorros que, al tiempo de la entrada en vigor de esta Ley, llevaran incursas en causa legal de transformación un periodo superior a los cinco meses, quedarán automáticamente transformadas con disolución de todos sus órganos y baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España

conforme al procedimiento previsto en el citado artículo 6.2 de este Real Decreto-ley.

2. El régimen previsto en el apartado anterior se aplicará igualmente a las Cajas de Ahorros que hayan iniciado el proceso de transformación en fundación de carácter especial.».».

La lectura de las previsiones contenidas en el artículo 6 y en la disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010 (en la redacción introducida por la Ley 9/2012, que acabamos de trascribir), muestra que el designio del legislador es tratar de cerrar, en el tiempo menor posible, los procesos de transformación de aquellas Cajas de Ahorros, incursas en la causa legal de transformación, en Fundaciones de carácter especial, para lo cual se establecía, con carácter general, un plazo preclusivo de cinco meses, en el que las Cajas de Ahorros debían adoptar y ejecutar todas las acciones necesarias para llevar a cabo dicho proceso de transformación.

Se establece un régimen transitorio de aplicación a las entidades que a la entrada en vigor de la Ley 9/2012 estuvieran incursas en la causa legal de transformación, en que se prevé la disolución de todos los órganos de la entidad crediticia que no hubiere culminado el proceso de transformación. En este supuesto, los efectos jurídicos se producen ope legis, es decir, por imperativo legal, para no dilatar o diferir la implementación del nuevo régimen jurídico de las Cajas de Ahorros.

Por tanto, resulta incuestionable, a tenor de las disposiciones del Real Decreto-ley 11/2010 analizadas, que si los órganos de gobierno de las Cajas de Ahorros no han ejecutado en el plazo de cinco meses (o del plazo que reste desde la entrada en vigor de la Ley 9/2012) la transformación, se produce la disolución de todos los órganos de las Cajas de Ahorros y la baja en el registro especial de entidades de crédito del Banco de España, nombrando el Protectorado correspondiente una Comisión gestora de la Fundación de carácter especial a los efectos de aprobar los Estatutos, nombrar el Patronato y adoptar cuantos actos sean necesarios para materializar dicha transformación dentro de la normativa estatal y autonómica aplicable.

En este sentido, cabe referir que el Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse en la sentencia 14/2015, de 5 de julio [sic], sobre la finalidad de la reforma del sistema financiero impulsada por el legislador estatal con el objetivo de paliar la crisis del sistema financiero, «cuyos destinatarios principales han sido las Cajas de Ahorros», y cuál ha sido el alcance de la reforma del régimen jurídico de estas entidades de crédito:

«[...] En el título IV del citado Real Decreto-ley 11/2010 se diseña un nuevo modelo organizativo de las cajas de ahorro basado en una doble alternativa: el ejercicio indirecto de la actividad financiera de la caja a través de una entidad bancaria o la transformación de la misma en una fundación de carácter especial traspasando su

negocio a otra entidad de crédito. En el primer caso las cajas de ahorro desempeñaban su objeto propio como entidad de crédito a través de una entidad bancaria instrumental, al que se aportaba su negocio financiero, así como todos o parte de los activos no financieros adscritos al mismo. El segundo caso determinaba la transformación de las cajas de ahorro en fundaciones de carácter especial a través de la segregación de su actividad financiera y benéfico-social, traspasando la primera a otra entidad de crédito a cambio de acciones y manteniendo la segunda como actividad central de la propia fundación, sometidas al régimen jurídico general de esta institución con las especialidades previstas en el Real Decreto-ley 11/2010 y en las normas autonómicas de desarrollo del mismo.».

Por ello, consideramos que resulta plenamente acorde con una interpretación finalista o teleológica de lo dispuesto en el artículo 6 y la disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010, y coherente con el principio de seguridad jurídica, que debe impregnar la aplicación de dichas disposiciones, el pronunciamiento del Tribunal de instancia que entiende que es conforme a Derecho la decisión del Gobierno de Canarias de declarar terminado el procedimiento de autorización instado por la Caja General de Ahorros de Canarias por pérdida sobrevenida del objeto del referido expediente, al haberse producido ope legis la transformación de dicha entidad financiera en Fundación de carácter especial el 3 de enero de 2013, en consonancia con la actuación del Banco de España, que anotó en el Registro especial de Cajas Generales de Ahorros Popular la baja por transformación en Fundación de carácter especial de la entidad Caja General de Ahorros de Canarias, con número de codificacion 2412, al comprobar que la Caja General de Ahorros de Canarias no había llevado a cabo todas las actuaciones exigidas que eran necesarias para ejecutar y materializar dicho proceso de transformación

Procede, por tanto, rechazar el alegato de que el Tribunal de instancia hubiera realizado una interpretación inexacta del principio de irretroactividad de las normas, al considerar aplicable, en este supuesto, el régimen transitorio previsto en la disposición transitoria novena del Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, introducida por la Ley 9/2012, de 14 de noviembre .

El segundo motivo de casación, basado en la infracción de los artículos 4.2 y 13 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, no puede ser estimado.

En efecto, esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la Fundación recurrente, respecto de que la sentencia recurrida vulnera la normativa propia de las fundaciones, al sostener en el fundamento jurídico cuarto que «la transformación se ha llevado a cabo, puesto que a la fecha de 3 de enero de 2013 no se habían efectuado todas las actuaciones tendentes a dicha transformación», en cuanto -según se aduce- con esta declaración no se respeta el contenido esencial y la naturaleza jurídica de las fundaciones.

Cabe poner de relieve, al respecto, que en la formulación de este motivo de casación se insiste en el planteamiento de que la entidad Caja General de Ahorros de Canarias cumplió, en tiempo y forma, con el mandato legal de transformación de la entidad financiera en Fundación de carácter especial, así como en el argumento de que no era necesario que en el plazo legal de cinco meses previsto en el Real Decreto-ley 11/2010, deba obtener la preceptiva autorización del Gobierno de Canarias de transformación de la Caja de Ahorros en Fundación y se inscribiera la fundación en el Registro de Fundaciones.

Esta Sala, como se desprende de los precedentes razonamientos jurídicos expuestos en esta sentencia, no comparte estos argumentos.

Procede subrayar, al respecto, que el régimen jurídico de las Fundaciones de carácter especial se rige por la regulación contenida en el Real Decreto-ley 11/2010, de 9 de julio, de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros, por lo que hay que atender de forma prevalente al marco regulatorio de las Cajas de Ahorros, pues sólo resulta aplicable, a título de Derecho supletorio, la normativa en materia de Fundaciones (Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones).

Partiendo de este presupuesto jurídico acerca del régimen jurídico aplicable, no resulta irrazonable el pronunciamiento del Tribunal de instancia relativo a que no ha culminado el procedimiento de transformación de la Caja General de Ahorros de Canarias en Fundación de carácter especial, a pesar de haberse formalizado en escritura pública el 21 de octubre de 2012 la constitución de la Fundación Cajacanarias, al constatarse que no se habían cumplido, antes del 3 de enero de 2013, todas las actuaciones requeridas que eran exigidas para tener personalidad jurídica (obtención de la autorización del Gobierno de Canarias de transformación en Fundación de carácter especial, conforme a la Ley Canaria 10/2011, de 10 de mayo, de Cajas de Ahorros de Canarias, ni la inscripción en el Registro de Fundaciones).

El tercer motivo de casación, fundado en la infracción de los artículos 42.4 y 71.1 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, tampoco puede ser estimado.

En efecto, esta Sala no comparte la tesis argumental que desarrolla la defensa letrada de la Fundación recurrente, respecto de que la sentencia impugnada vulnera dichos preceptos de carácter procedimental, al entender que se ha sobrepasado el plazo legal previsto para culminar el proceso de transformación en Función de carácter especial y no apreciar que el plazo de cinco meses establecido en el Real Decreto-ley 1172010 debía haberse suspendido con el objeto de recabar informes preceptivos y poder subsanar aquello que se considerase incumplido.

Al respecto, procede volver a destacar la naturaleza singular del proceso de transformación de las Cajas de Ahorros (incursas en la causa legal a que alude el artículo 5 del Real Decreto-ley 9/2011) en Fundaciones de carácter especial, así como el carácter preclusivo y perentorio del plazo de cinco meses previsto en dicha norma estatal, como aduce acertadamente el letrado del Servicio Jurídico del Gobierno de Canarias en su escrito de oposición.

En consecuencia con lo razonado, al desestimarse íntegramente los tres motivos de casación articulados, procede declarar no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la FUNDACIÓN CAJACANARIAS contra la sentencia de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, con sede en Santa Cruz de Tenerife, de 23 de enero de 2015, dictada en el recurso contencioso-administrativo 88/2013».

ÍNDICE CRONOLÓGICO

** ATS de 24 de enero de 2018 (Civil) (JUR 2018, 31654)*
Cooperativas: Responsabilidad del Presidente de Consejo Rector. Acción por daños: sociedad cooperativa que, ante la insuficiencia de los bienes para atender a todos sus acreedores, en lugar de proceder a la ordenada disolución de la sociedad y solicitar el concurso de ser necesario, procedió de manera irregular sin que se respetasen los criterios legales sobre procedencia entre acreedores y reparto igualitario de los bienes en función del importe de las deudas. Comportamiento del Consejo Rector y del demandado, en su condición de Presidente del mismo, que ha de calificarse como no ajustado al exigible a un buen y ordenado comerciante y debe considerase como causa eficiente de que la entidad demandante no haya cobrado en todo o en parte su deuda. 385

** STS num. 426/2018 de 16 marzo de 2018 (Cont.-Admvo.) (RJ 2018, 1291)*
Fundaciones. Procedimiento de transformación de caja de ahorros en fundación de carácter especial: inexistencia de infracción del Real Decreto-Ley 11/2010 de órganos de gobierno y otros aspectos del régimen jurídico de las Cajas de Ahorros. Inexistencia de infracción de Ley 50/2002 de Fundaciones 423

** STS núm. 433/2018 de 24 de abril de 2018 (Social) (RJ 2018, 2006)*
Despido-expulsión de socio de cooperativa de trabajo asociado. Formulada reclamación interna ante los órganos rectores frente a su expulsión, la presentación de la papeleta de conciliación previa no suspende el cómputo del plazo de caducidad para el ejercicio de la acción impugnatoria, al ser la conciliación previa innecesaria 388

** STS núm. 549/2018 de 18 mayo de 2018 de (Social) (RJ 2018, 2747)*
Cooperativa de trabajo asociado. Calificación como relación laboral de la prestación de servicios de transporte a través de la participación en una cooperativa de trabajo asociado, que carece de cualquier infraestructura propia y que se limita a ser la titular de la tarjeta de transporte y a formalizar un contrato de arrendamiento de servicios con una empresa del mismo sector que es la propietaria de los vehículos, y es esta empresa la que dispone de los clientes, la que organiza el trabajo, las rutas y todo lo relativo a la gestión de cada uno de los encargos 396

** STS núm. 1052/2018 de 19 de junio de 2018 (Cont.-admvo.) (RJ 2018, 3718)*
Cooperativa y Defensa de la competencia: práctica concertada de boicot a empresa de transporte que restringe o falsea la competencia. Responsabilidad de sociedad cooperativa respecto a conducta anticompetitiva de sus socios 412

** ATS de 26 de junio de 2018 (Social) (JUR 2018, 191177)*
Cooperativas. Expulsión de socio trabajador de cooperativa declarada ajustada a derecho. Manifestaciones no amparadas en el derecho a la libertad de expresión..... 419

RESEÑA DE LEGISLACIÓN SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL

Gemma Fajardo García
Profesora Titular de Derecho Mercantil
Universitat de València

RELACIÓN SISTEMÁTICA DE DISPOSICIONES ABRIL 2018 – NOVIEMBRE 2018

ESTATAL

Extracto de la Resolución de 28 de septiembre de 2018, de la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones** a las actividades de promoción del trabajo autónomo, de la **economía social** y de la responsabilidad social de las empresas y para sufragar los gastos de funcionamiento, para el año 2018. (BOE 241, de 5 de octubre de 2018)

ANDALUCÍA

Orden de 6 de abril de 2018, por la que se modifica la Orden de 16 de febrero de 2011, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones a organizaciones profesionales agrarias, federaciones de cooperativas agrarias** y entidades representativas de asociaciones de desarrollo rural y a organizaciones representativas del sector pesquero andaluz. (BOJA 70, de 12 de abril de 2018)

Orden de 13 de abril de 2018, por la que se modifica la Orden de 19 de junio de 2017, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones en régimen de concurrencia competitiva a las **organizaciones profesionales en el sector de los productos de la pesca y de la acuicultura**, en el marco del Programa Operativo del Fondo Europeo Marítimo y de Pesca (FEMP) 2014-2020. (BOJA 75, de 19 de abril de 2018)

Orden de 30 de abril de 2018, por la que se dictan actos de ejecución del Decreto-ley 1/2018, de 27 de marzo, de **medidas para la gestión de los instrumentos financieros del Programa Operativo FEDER** Andalucía 2014-2020 y otras de carácter financiero. (BOJA 85, de 4 de mayo de 2018*)*

Ley 3/2018, de 8 de mayo, Andaluza de **Fomento del Emprendimiento**. (BOJA 91, de 14 de mayo de 2018 / BOE 127, de 25 de mayo de 2018)

Ley 4/2018, de 8 de mayo, Andaluza del **Voluntariado**. (BOJA 91, de 14 de mayo de 2018 / BOE 127, de 25 de mayo de 2018)

Resolución de 15 de junio de 2018, de la Viceconsejería, por la que se convocan para 2018 **subvenciones a Federaciones de Cooperativas Agrarias y Entidades Representativas** de Asociaciones de **Desarrollo Rural**, previstas en la Orden de 16 de febrero de 2011, que se cita. (BOJA 121, de 25 de junio de 2018)

Ley 5/2018, de 19 de junio, por la que se modifica la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de **Sociedades Cooperativas** Andaluzas. (BOJA 126, de 02 de julio de 2018 / BOE 183, de 30 de julio de 2018)

Acuerdo de 26 de junio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la formulación del **Programa de** Relanzamiento de la **Economía Social** de Andalucía. (BOJA 126, de 02 de julio de 2018)

Orden de 4 de julio de 2018, por la que se regulan el **Programa de Viviendas** protegidas en régimen de autoconstrucción y otras fórmulas de **promoción cooperativa** en la Comunidad Autónoma de Andalucía, y se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a su financiación. (BOJA 133, de 11 de julio de 2018)

Orden de 10 de julio de 2018, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones** en régimen de concurrencia no competitiva dirigidas al **fomento** de los procesos de **integración y fusión de entidades asociativas agroalimentarias** de Andalucía. (BOJA 137, de 17 de julio de 2018)

Resolución de 30 de julio de 2018, de la Dirección General de Economía Social y Trabajo Autónomo, por la que se convoca para 2018 la concesión de **subvenciones** de la Línea 1, **Fomento del Empleo en Cooperativas y Sociedades Laborales**, establecida en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la Economía Social para el Empleo. (BOJA 150, de 3 de agosto de 2018)

Resolución de 31 de julio de 2018, de la Dirección General de Economía Social y Trabajo Autónomo, por la que se convoca para 2018 la concesión de **subvenciones** de las Línea 2, Línea 3 y Línea 4, establecidas en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la **Economía Social** para el Empleo. (BOJA 150, de 3 de agosto de 2018)

Resolución de 31 de julio de 2018, de la Dirección General de Economía Social y Trabajo Autónomo, por la que se convoca para 2018 la concesión de **subvenciones** de la Línea 7. Asociacionismo, establecidas en la Orden de 6 de junio de 2014, por la que se aprueban las Bases Reguladoras para la concesión de subvenciones del Programa de Apoyo a la Promoción y el Desarrollo de la **Economía Social** para el Empleo. (BOJA 150, de 3 de agosto de 2018)

Orden de 17 de noviembre de 2018, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones**, en régimen de concurrencia no competitiva, dirigidas a la integración sociolaboral de las personas pertenecientes a colectivos en situación de exclusión social a través de **Empresas de Inserción** en Andalucía. (BOJA 227, de 23 de noviembre de 2018)

Resolución de 20 de noviembre de 2018, de la Secretaría General Técnica, por la que se somete a información pública el proyecto de decreto por el que se modifica el **Reglamento** de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades **Cooperativas** Andaluzas, aprobado por Decreto 123/2014, de 2 de septiembre. (BOJA 228, de 26 de noviembre de 2018)

ARAGÖN

Orden EIE/818/2018, de 19 de abril, sobre **delegación de competencias** de la función de **Presidente del Consejo Aragonés del Cooperativismo**. (BOA 100, de 24 de mayo de 2018)

Orden EIE/992/2018, de 31 de mayo, por la que se convocan para el año 2018 las subvenciones previstas en la Orden EIE/609/2016, de 10 de junio, por la que se aprueba el Programa ARINSER y se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones** contempladas en el mismo para la **i**ntegración socio-laboral de personas en situación o riesgo de exclusión a través de **empresas de inserción**, modificada por Orden EIE/427/2018, de 20 de febrero. (BOA 115, de 15 de junio de 2018)

Orden EIE/994/2018, de 31 de mayo, por la que se convocan para el año 2018 las subvenciones reguladas en la Orden EIE/607/2016, de 6 de junio, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones** para la creación y consolidación del empleo y mejora de la competitividad en **cooperativas de trabajo asociado y sociedades laborales**. Corrección de errores en BOA 120, de 22 de junio de 2018. (BOA 115, de 15 de junio de 2018)

Orden EIE/1265/2018, de 17 de julio, por la que se convocan para el año 2018 las **subvenciones** para proyectos generadores de empleo reguladas en la Orden EIE/282/2016, de 17 de marzo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones destinadas a fomentar la **integración laboral** de las personas con discapacidad en los **centros especiales de empleo**. (BOA 147, de 31 de julio de 2018)

Orden EIE/1421/2018, de 23 de agosto, por la que se convocan para el año 2018 las subvenciones reguladas en la Orden EIE/1209/2016, de 9 de septiembre, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones para el desarrollo de actividades de promoción, fomento y difusión de la economía social en la Comunidad Autónoma de Aragón y para sufragar los gastos de funcionamiento de las entidades asociativas de cooperativas de trabajo asociado, de sociedades laborales, de empresas de inserción y de **centros especiales de empleo**. (BOA 174, de 04 de septiembre de 2018)

Orden DRS/1682/2018, de 8 de octubre, de modificación de la Orden DRS/1482/2016, de 18 de octubre, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas LEADER** para la realización de operaciones conforme a las estrategias de desarrollo local LEADER en el marco del Programa de **Desarrollo Rural** para Aragón 2014-2020. (BOA 208, de 26 de octubre de 2018)

ASTURIAS

Extracto de la Resolución de 2 de abril de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **ayudas a cooperativas y sociedades laborales por la incorporación de socios** de trabajo o socios trabajadores. (BOPA 88, de 17 de abril de 2018)

Extracto de la Resolución de 6 de abril de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se autoriza el gasto y se aprueba en régimen de concurrencia competitiva la convocatoria para la concesión de **ayudas** para potenciar el **conocimiento del trabajo autónomo, fomentando el asociacionismo**. (BOPA 88, de 17 de abril de 2018)

Extracto de la Resolución de 6 de abril de 2018, de la Consejería de Empleo, Industria y Turismo, por la que se autoriza el gasto y se aprueba en régimen de concurrencia competitiva la convocatoria para la concesión de **ayudas para potenciar el conocimiento de la economía social, fomentando el asociacionismo**. (BOPA 88, de 17 de abril de 2018)

Extracto de la Resolución de 26 de abril de 2018, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** destinadas a las **cofradías de pescadores** del Principado de Asturias para planes de explotación para el ejercicio 2018. (BOPA 132, de 8 de junio de 2018)

Extracto de la Resolución de 26 de septiembre de 2018, de la Consejería de Desarrollo Rural y Recursos Naturales, por la que se aprueba la convocatoria de concesión de **subvenciones** para contribuir a sufragar los gastos de funcionamiento de las **Uniones de Cooperativas**. (BOPA 239, de 15 de octubre de 2018)

Extracto de la Resolución de 4 de octubre de 2018, del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, por la que se aprueba la convocatoria 2018-2019 para la concesión de **subvenciones** a la inserción laboral de las personas en situación de exclusión social en las **empresas de inserción** del Principado de Asturias (desde julio de 2018 a junio de 2019). (BOPA 240, de 16 de octubre de 2018)

Extracto de la Resolución de 4 de octubre de 2018, del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, por la que se aprueba, en trámite anticipado, la convocatoria de concesión de **subvenciones** a los servicios de acompañamiento a la inserción sociolaboral de las personas en situación de exclusión social en las **empresas de inserción** del Principado de Asturias 2018-2019. (BOPA 240, de 16 de octubre de 2018)

Extracto de la Resolución de 11 de octubre de 2018, del Servicio Público de Empleo del Principado de Asturias, por la que se aprueba la apertura de plazo de presentación de solicitudes de concesión de **subvenciones** a la inserción laboral de las personas con discapacidad en los **centros especiales de empleo** del Principado de Asturias desde julio de 2018 a junio de 2019. (BOPA 244, de 20 de octubre de 2018)

BALEARES

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 17 de abril de 2018 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas públicas destinadas a fomentar la economía social** por medio de la promoción del empleo y la mejora de la competitividad de las cooperativas y las sociedades laborales. (BOIB 52, de 28 de abril de 2018)

Resolución del Presidente del Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Islas Baleares (FOGAIBA), por la que se convocan **subvenciones para las asociaciones o federaciones de cofradías de pescadores** de las Islas Baleares, para el año 2018. (BOIB 54 de 3 de mayo de 2018)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 2 de mayo de 2018 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas públicas para el fomento de la economía social** mediante el apoyo al mantenimiento de los puestos de trabajo de las **empresas de inserción**. (BOIB 57, de 8 de mayo de 2018)

Resolución del consejero de Trabajo, Comercio e Industria de 11 de mayo de 2018 por la que se aprueba la convocatoria para conceder **ayudas** destinadas a la **integración laboral de personas con discapacidad en centros especiales de empleo** mediante proyectos que generen empleo estable. (BOIB 62, de 19 de mayo de 2018)

Ley 3/2018, de 29 de mayo, del **tercer sector de acción social**. (BOIB 67, de 31 de mayo de 2018 / BOE 148, 19 de junio de 2018)

Proyecto de ley agraria de las Illes Balears. (BOIB 74, de 16 de junio de 2018)

Extracto de la Resolución del Consejero ejecutivo de Economía y Hacienda de 20 de junio 2018 por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** para actuaciones de fomento, promoción y divulgación de la **responsabilidad social corporativa** que lleven a cabo las **entidades sin ánimo de lucro** y las corporaciones de derecho público. (BOIB 77, de 23 de junio de 2018)

Ley 5/2018, de 19 de junio, de la **vivienda** de las Illes Balears. (BOIB 78, de 26 de junio de 2018)

Proyecto de ley de servicios a las personas en el ámbito social en la comunidad autónoma de las Illes Balears. (BOIB 115, de 18 de septiembre de 2018)

Resolución del presidente del Fondo de Garantía Agraria y Pesquera de las Islas Baleares (FOGAIBA) por la que se convocan **ayudas** de apoyo a las **cofradías de pescadores** de las Islas Baleares para el año 2018. (BOIB 121, de 2 de octubre de 2018)

Proyecto de ley de microcooperativas de las Illes Balears. (BOIB 131, de 20 de octubre de 2018)

CANARIAS

Extracto de la Resolución de 19 de junio de 2018, de la Presidenta, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones** dirigidas a **fomentar la incorporación de socios trabajadores o de trabajo a cooperativas y sociedades laborales** de Canarias para el ejercicio 2018, cofinanciadas por el Fondo Social Europeo. (BO Can 128, de 4 de julio de 2018)

Extracto de la Resolución de 25 de junio de 2018, de la Presidenta, por la que se aprueba la convocatoria para la concesión de **subvenciones** a las Unidades de Apoyo a la actividad profesional (ejercicio 2018), en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los **Centros Especiales de Empleo**. (BO Can 128, de 4 de julio de 2018)

Extracto de la Resolución de 20 de septiembre de 2018, de la Presidenta, por la que se aprueba la convocatoria para el ejercicio 2018 para la concesión de **subvenciones** dirigidas a la inserción laboral en **empresas de inserción** y la inserción laboral definitiva en el mercado de trabajo ordinario de personas en situación de exclusión social. (BO Can 191, de 2 de octubre de 2018)

CANTABRIA

Extracto de la Orden HAC/22/2018, de 20 abril, por la que se aprueba la convocatoria para el año 2018 de **subvenciones** destinadas a **financiar los costes laborales y de Seguridad Social** derivados de la contratación indefinida de trabajadoras y trabajadores de las unidades de apoyo a la actividad profesional en los **centros especiales de empleo** ubicados en la Comunidad Autónoma de Cantabria. (BO Cant. 85, de 02 de mayo de 2018)

CASTILLA-LA MANCHA

Decreto 25/2018, de 8 de mayo, por el que se regula la concesión directa de **ayudas para el fomento de la inserción laboral** de personas en situación de exclusión social a través de **empresas de inserción**. (DOCM 95, de 16 de mayo de 2018)

Orden 165/2018, de 15 noviembre, de la Consejería de Economía, Empresas y Empleo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **ayudas** para el asesoramiento y tutorización a personas **emprendedoras**, en el marco del Plan regional de autoempleo, creación de empresas y emprendimiento. (DOCM 228, de 22 de noviembre de 2018)

CASTILLA Y LEÓN

Orden EMP/566/2018, de 29 de mayo, por la que se modifica la Orden EMP/645/2016, de 7 de julio, por la que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones** dirigidas a la **constitución de empresas de economía social** por trabajadores provenientes de crisis empresariales. (BOCYL 106, de 4 de junio de 2018)

Ley 2/2018, de 18 de junio, por la que se **modifica la Ley 4/2002**, de 11 de abril, de **Cooperativas** de la Comunidad de Castilla y León. (BOCYL 121, de 25 de junio de 2018 / BOE 162, de 5 de julio de 2018)

Extracto de la Orden de 4 de julio de 2018, de la Consejería de Empleo, por la que se convocan **subvenciones** para el año 2018 dirigidas a la constitución de **empresas de economía social** por trabajadores provenientes de crisis empresariales. (BOCYL 134, de 12 de julio de 2018)

Extracto de la Orden de 26 de octubre de 2018, de la Consejería de Agricultura y Ganadería, por la que se convocan para el año 2018, las **ayudas** para promover y fomentar las fusiones e integraciones en el **cooperativismo agrario** y agroalimentario en la Comunidad Autónoma de Castilla y León. (BOCYL 213, de 5 de noviembre de 2018)

CATALUNA

Resolución TSF/764/2018, de 16 de abril, por la que se abre la convocatoria para la concesión de **subvenciones a los centros especiales de empleo**, para el año 2018. (DOGC 7603, de 20 de abril de 2018)

Resolución TES/851/2018, de 24 de abril, por la que se aprueban las bases reguladoras de **subvenciones para proyectos de fomento de la economía circular**. (DOCG 7609, de 30 de abril de 2018)

Orden TSF/88/2018, de 21 de junio, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones** a proyectos singulares generadores de ocupación sostenible para personas en situación o con riesgo de exclusión, o personas con discapacidad, en **centros especiales de empleo o empresas de inserción**. (DOGC 7650, de 26 de junio de 2018)

Orden TSF/102/2018, de 26 de junio, por la que se aprueban las bases que han de regir la convocatoria de **ayudas** para la constitución de avales financieros, técnicos y económicos para contribuir a la mejora de la competitividad de las **cooperativas y de las sociedades laborales** con sede social en Cataluña y sus federaciones. (DOGC 7656, de 4 de julio de 2018)

Orden ARP/111/2018, de 3 de julio, por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas** para el apoyo de las **cofradías de pescadores** de Cataluña y de sus federaciones. (DOGC 7662, de 12 de julio de 2018)

Resolución ARP/1649/2018, de 3 de julio, por la que se convocan las **ayudas** para el fomento de la mejora de la competitividad de las **cooperativas y otras entidades asociativas agrarias** correspondientes a 2018, 2019 y 2020. (DOGC 7664, de 16 de julio de 2018)[1]

Resolución TSF/1681/2018, de 12 de julio, por la que se abre la convocatoria para la concesión de **subvenciones para la incorporación de personas socias** trabajadoras o personas socias de trabajo en **cooperativas y sociedades laborales** en el ejercicio 2018. (DOGC 7666, de 18 de julio de 2018)

Resolución JUS/1796/2018, de 24 de julio, por la que se aprueban los criterios por los que se tiene que regir el **Plan de actuación inspectora de fundaciones y asociaciones** declaradas de utilidad pública para el año 2018. (DOGC 7673, de 27 de julio de 2018)

Resolución TSF/1862/2018, de 25 de julio, por la que se abre la convocatoria para el año 2018 para la concesión de **subvenciones a las empresas de inserción** para la realización de acciones para la **mejora del empleo y la inserción laboral** de los colectivos en riesgo o situación de exclusión social. (DOGC 7677, de 2 de agosto de 2018)

Resolución TSF/1946/2018, de 1 de agosto, por la que se abre la convocatoria para la concesión de las **ayudas** destinadas a dos líneas de apoyo al **empleo de trabajadores con discapacidad** de características especiales en **centros especiales de empleo**, para el año 2018. (DOGC 7684, de 13 de agosto de 2018)

Resolución ARP/1969/2018, de 18 de julio, por la que se convocan las ayudas para el apoyo de las **cofradías de pescadores** de Cataluña y de sus federaciones correspondientes al año 2018. (DOGC 7703, de 10 de septiembre de 2018)

1. De interés para las entidades agrarias.

Orden JUS/152/2018, de 12 de septiembre, por la que se establece el nivel de sujeción de las **fundaciones** y de las **asociaciones** declaradas de **utilidad pública** a los instrumentos de transparencia establecidos por la Ley 21/2014, de 29 de diciembre, del protectorado de las fundaciones y de verificación de la actividad de las asociaciones declaradas de utilidad pública. (DOGC 7707, de 17 de septiembre de 2018)

Resolución TSF/2083/2018, de 29 de agosto, por la que se abre la convocatoria de concesión de subvenciones para la capitalización de las **cooperativas y de las sociedades laborales** de la Línea Capitalcoop, en el ejercicio. (DOGC 7707, de 17 de septiembre de 2018)

Resolución TSF/2273/2018, de 26 de septiembre, por la que se abre la convocatoria de **subvenciones** a proyectos singulares, la Red de Ateneos Cooperativos y proyectos aracoop, para el fomento de la **economía social y del cooperativismo**, en el ejercicio 2018. (DOGC 7722, de 9 de octubre de 2018)

Resolución TSF/2504/2018, de 22 de octubre, por la que se abre la convocatoria de la línea de **ayudas** para la constitución de avales financieros, técnicos y económicos para contribuir a la mejora de la competitividad de las **cooperativas y de las sociedades laborales** con sede social en Cataluña y sus federaciones para los años 2018-2020. (DOGC 7738, de 31 de octubre de 2018)

Resolución TSF/2535/2018, de 22 de octubre, por la que se abre la convocatoria para la concesión de **ayudas** en forma de garantía para la financiación de las empresas de la **economía social** para los años 2018-2019. (DOGC 7740, de 5 de noviembre de 2018)

COMUNIDAD VALENCIANA

Resolución de 22 de marzo de 2018, del conseller de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la que se convocan las **ayudas destinadas a la promoción de la economía sostenible** en la Comunitat Valenciana para el ejercicio 2018. (DOGV 8265, de 3 de abril de 2018*)*

Decreto 46/2018, de 13 de abril, del Consell, por el que se **modifica** el Decreto 193/2015 que aprueba el Reglamento de la **Ley 7/2015, de participación y colaboración institucional de las organizaciones sindicales y empresariales representativas** en la Comunitat Valenciana. (DOGV 8282, de 26 de abril de 2018*)*

Resolución de 14 de mayo de 2018, del director general del Servicio Valenciano de Empleo y Formación, por la que se convocan las **subvenciones** públicas destinadas al **fomento del empleo de personas con diversidad funcional/discapacidad en centros especiales de empleo** y enclaves laborales para el ejercicio 2018. (DOGV 8299, de 21 de mayo de 2018)

Extracto de la Resolución de 8 de febrero de 2018, del vicerrector de Estudios de Postgrado, por la que se convocan **becas** para estudiantes del **máster oficial en Economía Social** (Cooperativas y Entidades No Lucrativas) de la Universitat de València, curso académico 2017/2018, y se establecen las bases reguladoras. (DOGV 8301, de 24 de mayo de 2018)

Extracto de la Resolución de 24 de mayo de 2018, del rector, por la que se convocan 6 **becas** de ayuda a matrícula para cursar los estudios de Experto Universitario en **Gestión de Cooperativas Agroalimentarias** en la UPV. (DOCV 8318, de 15 de junio de 2018)

Ley 18/2018, de 13 de julio, de la Generalitat, para el fomento de la **responsabilidad social**. (DOCV 8339, de 16 de julio de 2018 / BOE 223, de 14 de septiembre de 2018)

Resolución de 10 de agosto de 2018, del director general de Agricultura, Ganadería y Pesca, por la que se convoca para el año 2018 la concesión de subvenciones, capítulo 7, para la integración **cooperativa agroalimentaria** en la Comunitat Valenciana. (DOGV 8374, de 03 de septiembre de 2018)

Orden 13/2018, de 31 de agosto, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de subvenciones públicas destinadas a la creación o mantenimiento de las unidades de apoyo a la actividad profesional, como medida de fomento del empleo para la inserción de personas con diversidad funcional o discapacidad en **centros especiales de empleo**. (DOGV 8377, de 06 de septiembre de 2018)

Resolución de 26 de septiembre de 2018, del director general de Economía, Emprendimiento y Cooperativismo, por la que se efectúa, en el marco de lo establecido en el I Plan de Apoyo y Fomento del Cooperativismo en la Comunitat Valenciana, la convocatoria para el ejercicio 2018, de las **ayudas** reguladas en el artículo 16, Ayudas para actividades de formación, fomento y difusión no vinculadas directamente al fomento del empleo, de la Orden 25/2016, de 21 de noviembre, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la promoción, fomento y difusión de la **economía social** en la Comunitat Valenciana. (DOCV 8398, de 5 de octubre de 2018)

Resolución de 27 de septiembre de 2018, del conseller de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la que se efectúa en el marco del I Plan de apoyo y fomento del **cooperativismo** de la Comunitat Valenciana, la convocatoria para el ejercicio 2018, de determinadas ayudas reguladas en el artículo 16 de la Orden 23/2016, de 27 de octubre, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo. (DOCV 8398, de 5 de octubre de 2018)

Resolución de 22 de octubre 2018, del director general de Economía, Emprendimiento y Cooperativismo, por la que se efectúa la convocatoria, para el ejercicio 2018, de las **ayudas** reguladas en el artículo 15, ayudas para gastos generales y de funcionamiento, de la Orden 25/2016, de 21 de noviembre, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de ayudas destinadas a la promoción, fomento y difusión de la **economía social** en la Comunitat Valenciana. (DOCV 8414, de 31 de octubre de 2018)

Extracto de la Resolución de 18 de octubre de 2018, del rector, por la que se convocan tres becas de **ayuda** a matrícula para cursar los **estudios** de Experto Universitario en Gestión de Cooperativas Agroalimentarias. (DOGV 8421, de 12 de noviembre de 2018)

Orden 20/2018, de 14 de noviembre, de la Conselleria de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones** destinadas a la integración sociolaboral de personas trabajadoras en situación o riesgo de exclusión social en **empresas de inserción** y en empresas ordinarias de trabajo. (DOGV 8425, de 16 de noviembre de 2018)

Resolución de 22 de noviembre de 2018, del presidente del Consejo Valenciano del Cooperativismo y conseller de Economía Sostenible, Sectores Productivos, Comercio y Trabajo, por la cual se dispone la publicación de los **reglamentos** de **mediación, conciliación y arbitraje** del **Consejo Valenciano del Cooperativismo**. (DOGV 8432, de 27 de noviembre de 2018)

EXTREMADURA

Decreto 34/2018, de 26 de marzo, por el que se establecen las bases reguladoras de **subvenciones** destinadas a apoyar los **procesos de reestructuración del sector cooperativo agroalimentario**. (DOE 63, 2 de abril de 2018)

Orden de 26 de marzo de 2018 por la que se convocan **subvenciones a entidades sin ánimo de lucro** para la realización de actuaciones en materia de **fomento de la economía social** en el ámbito de los servicios sociales para el ejercicio 2018. (DOE 75, de 18 de abril de 2018)

Orden de 30 de abril de 2018 por la que se aprueba la convocatoria de las **subvenciones para el fomento del empleo en el ámbito de la economía social** al amparo del Decreto 89/2016, de 28 de junio. (DOE 95, de 17 de mayo de 2018)

Decreto 64/2018, de 22 de mayo, por el que se modifica el Decreto 195/2017, de 14 de noviembre, por el que se establecen las bases reguladoras de **ayudas** destinadas a la **formación, fomento y difusión en el ámbito de la economía social**. (DOE 102, de 28 de mayo de 2018)

Decreto 73/2018, de 29 de mayo, por el que se establecen las bases reguladoras de las **subvenciones** para el fomento del empleo de las personas en situación de exclusión social a través de **empresas de inserción** de la Comunidad Autónoma de Extremadura. (DOE 107, de 4 de junio de 2018)

Orden de 28 de mayo de 2018 por la que se convocan **subvenciones** destinadas a apoyar a **entidades asociativas de la economía social** y el autoempleo de la Comunidad Autónoma de Extremadura para el ejercicio 2018. (DOE 111, de 8 de junio de 2018)

Orden de 4 de junio de 2018 por la que se convocan **subvenciones** destinadas a apoyar los procesos de reestructuración del **sector cooperativo agroalimentario** para el ejercicio 2018. (DOE 113, de 12 de junio de 2018)

Orden de 21 de junio de 2018 por la que se aprueba la convocatoria de las **subvenciones** para el **fomento del empleo** de las personas en situación de exclusión social a través de **empresas de inserción** de la Comunidad Autónoma de Extremadura, correspondiente al ejercicio 2018-2019. (DOE 128, de 3 de julio de 2018)

Orden de 18 de julio de 2018 por la que se convocan **ayudas** destinadas a la **formación, fomento y difusión de la economía social** para 2018. (DOE 148, de 31 de julio de 2018)

Orden de 11 de octubre de 2018 por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** para el fomento del empleo de personas con discapacidad en **centros especiales de empleo** en la Comunidad Autónoma de Extremadura, para el ejercicio 2018/2019. (DOE 207, de 24 de octubre de 2018)

Decreto 175/2018, de 23 de octubre, por el que se establecen las bases reguladoras para facilitar la puesta en marcha de un programa de **ayudas** dirigido a favorecer el desarrollo de proyectos de **emprendimiento e innovación social**. (DOE 210, de 29 de octubre de 2018)

Ley 9/2018, de 30 de octubre, de **Sociedades Cooperativas** de Extremadura. (DOE 213, de 2 de noviembre de 2018)

Ley 10/2018, de 22 de noviembre, del **Tercer Sector Social** de Extremadura. (DOE 230 de 27 de noviembre de 2018)

GALICIA

Orden de 11 de mayo de 2018 por la que se establecen las bases reguladoras del Programa de **ayudas para implantar la responsabilidad social empresarial** (RSE), la igualdad laboral y la conciliación laboral y personal, cofinanciadas por el programa operativo FSE Galicia 2014-2020, y se procede a su convocatoria para el año 2018. (DOG 100, de 28 de mayo de 2018)

Orden de 24 de mayo de 2018 por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones**, en régimen de concurrencia no competitiva, para la puesta en marcha de **laboratorios cooperativos en el rural**, y se convocan para los años 2018 y 2019. (DOG 108, de 7 de junio de 2018)[2]

Decreto 64/2018, de 7 de junio, por el que se modifica el Decreto 8/2014, de 16 de enero, por el que se regulan **las cofradías de pescadores** de Galicia y sus federaciones. (DOG 115, de 18 de junio de 2018)

Resolución de 30 de julio de 2018 por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Dirección de Agencia Gallega de Desarrollo Rural de 30 de julio de 2018 por la que se aprueban las bases reguladoras de las **ayudas** para la preparación y realización de proyectos de cooperación entre grupos de desarrollo rural, al amparo de la medida Leader (submedida 19.3), cofinanciadas con el Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural en el marco del **Programa de desarrollo rural** (PDR) de Galicia 2014-2020. (DOG 153, de 10 de agosto de 2018)[3]

Orden de 13 de agosto de 2018 por la que se establecen las bases reguladoras de ayudas a **centros especiales de empleo** con el fin de promover la integración laboral de las personas con discapacidad y se procede a su convocatoria para las anualidades 2018-2019. (DOG 167, de 03 de septiembre de 2018)

MADRID

Acuerdo de 3 de mayo de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se establece la **reserva de contratos públicos a favor de ciertas entidades de la economía social** y se impulsa la utilización de cláusulas sociales y ambientales en la contratación pública de la Comunidad de Madrid. (BOCM 116, de 16 de mayo de 2018)

Anuncio del extracto de la Orden de 29 de junio de 2018, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se realiza la convocatoria de **subvenciones**, con cargo al ejercicio de 2018, para el fomento de la **integración laboral** de personas con discapacidad en **Centros Especiales de Empleo**. (BOCM 159, de 5 de julio de 2018)

2. De interés para cooperativas, economía Social y desarrollo rural.

3. De interés para entidades agrarias, asociaciones y fundaciones.

Acuerdo de 10 de julio de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueban las normas reguladoras y se establece el procedimiento de concesión directa de las **subvenciones** para el fomento del **emprendimiento colectivo**. (BOCM 172, de 20 de julio de 2018)[4]

Orden de 27 de julio de 2018, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se establece el procedimiento regulador de las **ayudas** a las Unidades de Apoyo a la Actividad Profesional, en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los **centros especiales de empleo**. (BOCM 196, de 17 de agosto de 2018)

Acuerdo de 4 de septiembre de 2018, del Consejo de Gobierno, por el que se modifica el Acuerdo de 8 de marzo de 2016, por el que se crea la Mesa del Autónomo y de la **Economía Social** de la Comunidad de Madrid. (BOCM 224, de 19 de septiembre de 2018)

Extracto de la Orden de 3 de octubre de 2018, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se realiza la convocatoria de **subvenciones**, con cargo al ejercicio de 2018, de ayudas a las unidades de apoyo a la actividad profesional, en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los **centros especiales de empleo**. (BOCM 248, de 17 de octubre de 2018)

Extracto de la Orden de 15 de noviembre de 2018, de la Consejería de Economía, Empleo y Hacienda, por la que se realiza la segunda convocatoria de **subvenciones**, con cargo al ejercicio 2018, para el fomento de la integración laboral de personas en riesgo o situación de exclusión social mediante itinerarios de inserción, en colaboración con **empresas de inserción y entidades sin ánimo de lucro**. (BOCM 280, de 23 de noviembre de 2018)

MURCIA

Extracto de la Resolución del Director General del Servicio Regional de Empleo y Formación, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** del programa de **unidades de apoyo** a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los **Centros Especiales de Empleo**. (BORM 107, de 11 de mayo de 2017)

4. De interés para las cooperativas, sociedades laborales y empresas de inserción.

Extracto de la Orden de 13 de abril de 2018 del titular de la Consejería de Empleo, Universidades y Empresa, de convocatoria de **subvenciones** para programas de **fomento de la Economía Social** para el año 2018. (BORM 90, de 20 de abril de 2018)

Orden de 4 de julio de 2018 de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, por la que se aprueban las bases reguladoras para la concesión de **subvenciones a entidades del Tercer Sector de Acción Social**, para el desarrollo de actuaciones en la lucha contra la pobreza y la exclusión social en la Región de Murcia. (BORM 158, de 11 de julio de 2018)

Decreto n.º 197/2018, de 26 de septiembre, del Consejo de Gobierno, que establecen las normas especiales reguladoras de la concesión directa de una **subvención** por la Consejería de Empleo, Universidades, Empresa y Medio Ambiente a favor de la Asociación de Empresas de Economía Social (AMUSAL), la Federación de Sociedades Agrarias Cooperativas de Murcia (FECAMUR), la Federación de Cooperativas Agrarias de Murcia (FECOAM), la Unión de Cooperativas de Enseñanza de la Región de Murcia (UCOERM) y la Unión de Cooperativas de Trabajo Asociado de la Región de Murcia (UCOMUR), para la realización de ocho proyectos en el marco del Pacto para la Excelencia de la **Economía Social** de la Región de Murcia 2018-2020. (BORM 229, de 3 de octubre de 2018)

Decreto n.º 202/2018, de 10 de octubre, por el que se regula la concesión directa de una **subvención** a la Asociación de Empresas de Medio Ambiente de la Región de Murcia para el desarrollo de actividades de asesoramiento, fomento, difusión, formación e información ambiental en materia de **economía circular**. (BORM 243, de 20 de octubre de 2018)

Extracto de la Orden de 31 de octubre de 2018 de la Consejería de Familia e Igualdad de Oportunidades, por la que se convocan **subvenciones** a entidades del **tercer sector de acción social**, para el desarrollo de actuaciones de promoción y fomento del **voluntariado** social en la Región de Murcia. Corrección de errores en BORM 257, de 7 de noviembre de 2018. (BORM 253, de 2 de noviembre de 2018)

Resolución de 29 de octubre de 2018, de la Universidad Politécnica de Cartagena, por la que se publica el plan de estudios de **Máster** en Dirección de Entidades de la **Economía Social**. (BOE 285, de 26 de noviembre de 2018)

NAVARRA

Resolución 423/2018, de 11 de abril, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se modifican las bases reguladoras 2, 7, 11, 13, 19 y 20 de las **subvenciones** por salarios y cuotas empresariales a la Seguridad Social, a las **empresas de inserción sociolaboral** de Navarra, previstas en la Resolución 3017/2016, de 30 de diciembre y se autoriza el gasto. (BON 80, de 26 de abril de 2018)

Resolución 502/2018, de 25 de abril, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se aprueba la convocatoria de **subvenciones** a las unidades de apoyo a la actividad profesional en el marco de los servicios de ajuste personal y social de los **Centros Especiales de Empleo**. Modificación en BON 191, de 2 de octubre de 2018. (BON 89, de 10 de mayo de 2018)

Resolución 31E/2018, de 25 de abril, de la Directora General de Política Económica y Empresarial y Trabajo, por la que se aprueba la convocatoria de la "**Subvención para proyectos en materia de responsabilidad social** para el año 2018". (BON 90, de 11 de mayo de 2018)

Resolución 941/2018, de 9 de agosto, del Director General de Desarrollo Rural, Agricultura y Ganadería, por la que se aprueba las bases reguladoras y la convocatoria para la concesión de ayudas a las **cooperativas agrarias** para la elaboración de Informes de Gestión Empresarial para el año 2018, acogidas al régimen de minimis. (BON 171, de 4 de septiembre de 2018)

Resolución 2296/2018, de 20 de agosto, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se regula la Convocatoria de Subvenciones para la creación y promoción de empresas de **economía social**. (BON 180, de 17 de septiembre de 2018)

Resolución 2297/2018, de 20 de agosto, de la Directora Gerente del Servicio Navarro de Empleo-Nafar Lansare, por la que se regula la concesión de subvenciones para la realización de acciones de sensibilización y promoción de la **Economía Social**. (BON 180, de 17 de septiembre de 2018)

PAÍS VASCO

Orden de 24 de abril, de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras, por la que se regulan, para el ejercicio 2018, las **ayudas** destinadas a la **promoción, al desarrollo y a la diversificación económica de los municipios rurales** incluidos en la zona Leader aprobada en el marco del Programa de Desarrollo Rural del País Vasco 2015-2020. Corrección de errores en BOPV 99, de 24 de mayo de 2018. (BOPV 87 de 8 de mayo de 2018)

Orden de 4 de julio de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan **ayudas** para la incorporación de personas socias a empresas de **economía social**. (BOPV 130, de 6 de julio de 2018)

Orden de 17 de julio de 2018, de la Consejera de Educación, por la que se convocan **subvenciones** para la financiación de inversiones en **centros educativos** de la red concertada cuya titularidad revista la forma de **cooperativa o fundación** (Hezkoop-2018). (BOPV 144, de 27 de julio de 2018)

Orden de 18 de julio de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan las **ayudas para emprender en economía social** y para la promoción territorial planificada de **empresas de economía social**. (BOPV 144, de 27 de julio de 2018)

Orden de 18 de julio de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan **ayudas** dirigidas a la **consolidación de estructuras asociativas** de las empresas y entidades de **economía social** de la Comunidad Autónoma de Euskadi. (BOPV 144, de 27 de julio de 2018)

Orden de 27 de junio de 2018, de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras, por la que se aprueban, para el año 2018, las bases de la convocatoria de **ayudas** a la cooperación, previstas en el Decreto 43/2017, de 14 de febrero por el que se establece la normativa marco de las ayudas previstas en el **Programa de Desarrollo Rural** de Euskadi 2015-2020. (BOPV 146, de 31 de julio de 2018)[5]

5. De interés para las cooperativas y asociaciones.

Orden de 26 de julio de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan las **ayudas para la asistencia técnica** en las **Empresas de Economía Social** de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 148, de 2 de agosto de 2018)

Orden de 26 de julio de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan las **ayudas** para la **intercooperación empresarial en la Economía Social**. (BOPV 148, de 2 de agosto de 2018)

Orden de 29 de agosto de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan ayudas para la Formación en la **Economía Social**. (BOPV 173, de 7 de septiembre de 2018)

Orden de 3 de octubre de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan **ayudas** para la difusión e implantación de la **Responsabilidad Social** Empresarial en las empresas de la Comunidad Autónoma del País Vasco. (BOPV 196, de 10 de octubre de 2018)

Orden de 2 de octubre de 2018, de la Consejera de Desarrollo Económico e Infraestructuras, por la que se convocan, para el ejercicio 2018, las **ayudas** a las agrupaciones de personas productoras agrarias y forestales, y sus uniones o federaciones, previstas en el Programa de Desarrollo Rural de Euskadi 2015-2020. (BOPV 198, de 15 de octubre de 2018)

Orden de 23 de octubre de 2018, de la Consejera de Trabajo y Justicia, por la que se convocan y regulan **ayudas** para la participación efectiva de personas trabajadoras en empresas de **Economía Social**. (BOPV 209, de 30 de octubre de 2018)

LA RIOJA

Resolución de 21 de agosto de 2018, de la Consejería de Fomento y Política Territorial, por la que se convoca para el año 2018 la subvención regulada en la Orden 6/2017, de 25 de octubre, de la Consejería de Fomento y Política Territorial, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión de las **ayudas a las entidades sin ánimo de lucro que gestionen las viviendas destinadas a alquiler social**, en la Comunidad Autónoma de La Rioja. (BOR 99, de 24 de agosto de 2018)

Resolución de 20 de septiembre de 2018, de la Consejería de Educación, Formación y Empleo, por la que se convocan, para el año 2018, **ayudas** destinadas a financiar los costes laborales y de Seguridad Social derivados de la contratación indefinida de los trabajadores de las unidades de apoyo a la actividad profesional en los **centros especiales de empleo** (extracto). (BOR 117, de 5 de octubre de 2018)

Resolución de 11 de octubre de 2018, de la Consejería de Fomento y Política Territorial, por la que se convoca la subvención regulada en la Orden FOM/71/2018, de 24 de septiembre, de la Consejería de Fomento y Política Territorial, por la que se establecen las bases reguladoras para la concesión en la Comunidad Autónoma de La Rioja de las **ayudas** al fomento de la Rehabilitación Edificatoria del Plan Estatal de Vivienda 2018-2021. Anualidad 2018 (extracto). Bases reguladoras publicadas en BOR 114, de 28 de septiembre de 2018. (BOR 121, de 17 de octubre de 2018)

ÍNDICE ACUMULADO

CIRIEC-España,
Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa

Nº 1 – 1990

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre Entidades de Economía Social del año 1988 3

Nº 2 – 1991

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. 1980-1989. 5

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social.1989. 57

Reseña Legislativa sobre entidades de Economía Social (Enero 1989 - Junio 1990). 145

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Real Decreto 3 de Marzo de 1989 nº 225/1989. Seguridad Social. Incorporación de los socios trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado. (BOE 57 de 8 de marzo). 161
- Ley 26 de Mayo de 1989 nº 13/1989. Cooperativas de Crédito. Normas reguladoras. (BOE 129 de 31 de mayo). 163
- Ley Foral 12/1989, de 3 de julio, de Cooperativas de Navarra. (BOE 244, 11 de octubre de 1989). 166
- Ley 19/1989, de 25 de julio, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas de la Comunidad Económica Europea en materia de sociedades (BOE, nº 178 de 27 de julio). 169
- Real Decreto legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el Texto Refundido d la Ley de Sociedades Anónimas. 169
- Real Decreto 1579/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil (BOE, nº 313, de 30 de diciembre; corrección de errores en BOE, nº 8, de 8 de enero 1990). 169
- Real Decreto 1079/1989, de 1 de septiembre, por el que se aprueba la actualización del Régimen Jurídico de las Mutualidades de Previsión Social (BOE nº 214, de 7 de septiembre). 176
- Real Decreto-Ley 29 de Diciembre de 1989, nº 7/1989. Presupuestos del Estado. Medidas urgentes en materia presupuestaria, financiera y tributaria (BOE 313 de 30 de diciembre de 1989). 177
- Real Decreto 664/1990, de 25 de mayo, sobre cuotas participativas de las Cajas de Ahorro. (BOE 129, 30 de mayo 1990). 177
- Real Decreto 22 de junio 1990 nº 825/1990. Regula el derecho de representación, consulta y participación de los consumidores y usuarios a través de sus asociaciones. (BOE nº 155 de 29 de junio de 1990). 179

Nº 3 – 1992
COMENTARIOS
- Las Cooperativas agrarias y el campo de aplicación de la Seguridad Social, por Juan López Gandía 270
- Consecuencias jurídicas de la variación del coste final de la vivienda cooperativa, por Gemma Fajardo García 277
- "Los delitos societarios" en el Anteproyecto de Código Penal (con especial referencia a los administradores que falsearan las cuentas anuales u otros documentos) por Jesús Olavaria Iglesias 283

NOTAS A LA JURISPRUDENCIA
- Nota a la sentencia del T. S. de 24 de enero de 1990, por Gemma Fajardo García 43
- Nota a la sentencia del T. S. de 7 de noviembre de 1990, por Gemma Fajardo García 49
- Nota a la sentencia del T. S. de 17 de abril de 1990, por Juan Antonio Esteban García 63
- Nota a la sentencia del T. S. de 29 de junio de 1989, por Juan Antonio Esteban García 70
- Nota a las sentencias del T. S. de 26 de marzo de 1990 y 10 de mayo de 1990, por Jesús Olavaria Iglesias 77

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional 1990. 9
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía social 1990 25
Reseña de Jurisprudencia de otros Tribunales sobre entidades de Economía Social de 1988 – 1990 137
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social julio 1990 – junio 1991 245
DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
Reseña de las disposiciones de mayor interés por G. Fajardo, J. F. Juliá, J. Olavarría, M. Cubedo, J. Castaños y F. López Almenar 256

Nº 4 – 1993
COMENTARIOS
- Recientes reformas en el Derecho cooperativo italiano, por Renato Dabormida 162
- Ley francesa nº 92 de 13 de julio de 1992 relativa a la modernización de las empresas cooperativas, por Gemma Fajardo. 171
- La Ley Marcora: la gestión en forma cooperativa de las empresas en crisis en Italia, por Simonetta Ronco 181

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social, por Jesús Olavarria y Gemma Fajardo. 14
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Socal (julio 1991 - febrero 1993), por Gemma Fajardo. 91
DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Orden de 29 de julio de 1992 116
- R. D. 1345/1992, de 6 de noviembre 120
- Orden de 30 de septiembre de 1992 124
- R. D. 84/1993, de 22 de enero 127

Nº 5 – 1994

COMENTARIOS

- La regulación de las empresas de trabajo temporal según la Ley 14/1994, de 1 de junio, y su incidencia sobre el régimen jurídico de las cooperativas. Por Consuelo Chacartegui Jávega 386
- La transformación de la cooperativa en otras formas sociales, por José Luis Sánchez Moliner 396
- La responsabilidad del socio en la gestión económica de la cooperativa de viviendas desde la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, por Gemma Fajardo García 415

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre entidades de Economía Social, 1992, por Gemma Fajardo García 7

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social, 1992, por Gemma Fajardo y Jesús Olavarria 28

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (marzo 1993 - agosto 1994), por Gemma Fajardo García 197

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley Vasca 4/1993 de Cooperativas 234
- Reglamento del Registro vasco de cooperativas (D. 189/1994) 309
- Ley 14/1994 de Empresas de trabajo temporal 342
- Ley 12/1994 de Fundaciones del País Vasco 351
- Ley 9/1994 de Régimen fiscal de las cooperativas navarras 367

Nº 6 – 1995

COMENTARIOS

- Breve comentario del Título I de la Ley de Fundaciones. Por Remigio Beneyto Berenguer 253
- Algunas reflexiones en torno a la nueva Ley de Cooperativas Valencianas, por Mª Luisa Llobregat Hurtado 265
- La acreditación de las aportaciones sociales mediante anotaciones en cuenta en la Ley de Cooperativas e la Comunidad Valenciana, por Francisco González Castilla 271
- Elecciones sindicales y empresas cooperativas, por Federico V. López Mora 291
- Fondo de garantía salarial y sociedades anónimas laborales, por Federico V. López Mora 301

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre entidades de Economía Social (enero 1993-marzo 1994). Por Alicia García Herrera 7

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social 1993. Por Jesús Olavarria y Gemma Fajardo 43

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (septiembre 1994 - junio 1995), por Gemma Fajardo García 119

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley 30/1994 de fundaciones y de incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés general 147
- Ley 8/1994 de cajas de ahorro 175
- Ley 3/1995 de modificación de la Ley 11/1985 193
- Ley 2/1995 de sociedades de responsabilidad limitada (art. 93 y disposición adicional séptima) 229
- Ley 4/1995 de crédito cooperativo 231

Nº 7 – 1995

COMENTARIOS

- Las Mutualidades en la Ley de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados. Por Luis Miguel Avalos Muñoz 209
- Los grupos cooperativos, por José Miguel Embid Irujo 221
- Notas críticas al Estatuto Jurídico Privado de las Sociedades Agrarias de Transformación, por Félix López de Medrano 233
- Notas sobre la elección de miembros del Consejo de Administración en las Cajas de Ahorros: A propósito de la resolución de la D.G.R.N. de 14 de enero de 1994, por María José Vañó Vañó 269
- Empresas públicas locales: De la iniciativa pública en la actividad económica a la arbitrariedad. (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 16 de diciembre de 1993), por Javier Viciano Pastor 283

NOTAS A LA JURISPRUDENCIA

- Nota a la sentencia del T. S. de 14 de octubre de 1994, por Mª José Vañó Vañó 58
- Nota a la sentencia del T. S. de 30 de mayo de 1995, por Carlos Salinas 63

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social (enero 94- junio 95), por Gemma Fajardo y Jesús Olavarraría 9

Reseña de Legislación sobre entidades de economía social (julio 1995 - diciembre 1995), por Gemma Fajardo García 93

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley 19/1995, de 4 de julio, de modernización de las Explotaciones Agrarias 109
- Real Decreto 1245/1995, de 14 de julio, sobre creación de bancos, actividad transfronteriza y otras cuestiones relativas al régimen jurídico de las entidades de crédito 127
- Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 135

Nº 8 – 1996

COMENTARIOS

- La reforma de la legislación cooperativa valenciana: algunas aportaciones, dudas y problemas, por Narciso Paz Canalejo 111
- Reflexiones sobre el régimen jurídico de las sociedades anónimas laborales y las cooperativas de trabajo asociado. Por María Luisa Llobregat Hurtado. 123
- Mutualidades de Previsión Social vinculadas a Colegios Profesionales: incorporación obligatoria (comentario a la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 30 de enero de 1996). Por Jesús Olavarria Iglesia 143
- Comentarios al Real Decreto 2028/1995 relativo a cooperativas de viviendas que soliciten financiación pública. Por Jaime Oñate Clemente de Diego 165
- Protección por desempleo y trabajo cooperativo, por Federico Vicente López Mora 171
- Seguridad social en las empresas de Economía Social, por Federico Vicente López Mora 175

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo, sobre entidades de Economía Social (julio 95-diciembre 95), por Gemma Fajardo y Jesús Olavarria 9

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 1996 - septiembre 1996), por Gemma Fajardo García 45

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/1996, de 31 de mayo, de Cajas de ahorro de Galicia 63
- Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra. 81

Nº 9 – 1998
COMENTARIOS
- La determinación y distribución de resultados del ejercicio económico en el anteproyecto de Ley de Sociedades Cooperativas Andaluzas. Análisis crítico, por Manuel Paniagua Zurera 9
- Organizaciones de trabajo asociado y transmisión de empresas. Por Frederic López i Mora. 31
- La cooperativización en la economía cubana. Su reglamentación jurídica, por Marta Moreno Cruz y Emilia Horta Herrera 43
- Estudio comparado de las estructuras financieras de las empresas cuyos titulares son sociedades cooperativas reguladas por las leyes españolas de cooperativas, general y autonómicas, así como del régimen jurídico de las principales masas patrimoniales que las integran, por Primitivo Borjabad Gonzalo 53

SEMINARIO. EL COOPERATIVISMO VALENCIANO: PERSPECTIVA JURÍDICA ACTUAL (15, 23 y 29 de octubre / 5, 13 y 19 de noviembre de 1997)
- Presentación por Manuel Serrano Richarte 104
- Tendencias de la legislación cooperativa en España, por Gemma Fajardo García 106
- Ámbito de aplicación de la legislación autonómica sobre cooperativas. Por Narciso Paz Canalejo 115
- Consideraciones generales sobre la reforma del régimen de los órganos sociales de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, por Vicente Cuñat Edo. 134
- Problemas actuales de la integración cooperativa, por José Miguel Embid Irujo 149
- Cuestiones sobre el régimen económico de la cooperativa. Por Francisco Vicent Chuliá 167
- Mesa Redonda: Situación del cooperativismo valenciano 183

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social, enero 1996-junio 1997 215
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (octubre 1996 - mayo 1997) 261
DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales 269
- Decreto Ley nº 7/1998, de 15 de enero. Reglamenta el régimen jurídico de las cooperativas de solidaridad social de Portugal. 279
- Ley 1/1998, de 2 de marzo, de Fundaciones de la Comunidad de Madrid 283
- Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura 293
- Ley 6/1998, de 13 de mayo, de Regulación del Funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Cooperativas 363

Nº 10 – 1999
COMENTARIOS
- Los recursos propios en las Cooperativas de Crédito, por Conrado Balaguer Escrig 9
- Algunos comentarios sobre la relación entre el Drecho de defensa de la competencia y el Derecho de Cooperativas, por José María Paz Arias 25

- Propiedad horizontal en régimen cooperativo, por Iván Jesús Trujillo Díez. 37
- La reforma de la legislación cooperativa estatal, por Gemma Fajardo García. 45
- Jornadas. Mutualidades de Previsión Social (23 de noviembre de 1998). 79
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 1997 - Enero 1999 111
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (junio 1997 - diciembre 1998) 195
DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Decreto Legislativo 1/1998, de 23 de junio, del Gobierno Valenciano, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Valenciana 211
- Ley 5/1998, de 18 de diciembre, de cooperativas de Galicia 257
- Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón 319
- Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados 359
- Real Decreto 2114/1998, de 2 de octubre, sobre Registro Administrativo de Sociedades Laborales 393
- Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas 399
LEGISLACIÓN EXTRANJERA
- Lei 51/1996, de 7 de septiembre. Código Cooperativo Portugués. 455

Nº 11 – 2000

COMENTARIOS
- Análisis de la reforma de la Ley 4/1993, de 24 de junio de cooperativas de Euskadi (Ley 1/2000, de 29 de junio), por Santiago Merino Hernández 9
- Grupos paritarios de cooperativas de crédito y prácticas restrictivas de la competencia. A propósito del Grupo Caja Rural, por Francisco González Castilla 25
- Las cooperativas de segundo grado en la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperativas, por Ángeles Cuenca García 69
- Xornadas de Estudio sobre a Lei de Cooperativas de Galicia, por Alfredo Romero Gallardo . 119
- El orden jurídico-constitucional del cooperativismo portugués, por Rui Namorado 135
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 1999-Abril 2000. 151
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 1999 - abril 2000) 183
DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas. 197
- Ley 4/1999, de 30 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad de Madrid 273
- Decreto 64/1999, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento sobre procedimientos y requisitos relativos a las sociedades cooperativas de utilidad pública 339
- Decreto 61/2000, de 4 de abril, por el que se regulan las Cooperativas de Iniciativa Social 345
- Ley 15/1999, de 16 de diciembre, de Cajas de Ahorro de Andalucía 347
- Ley 3/1998, de 1 de julio, de Cajas de Ahorros de la Región de Murcia. 389
- Ley 7/2000, de 29 de mayo, de la Generalitat Valenciana, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Valenciana 415
- Ley 8/1998, de 9 de diciembre, de la Generalitat Valenciana, de Fundaciones de la Comunidad Valenciana 425

Nº 12 – 2001

COMENTARIOS

- La cooperativa mixta: un tipo societario, por Juan Grima Ferrada. 9
- Análisis de la naturaleza y del régimen jurídico de organización y funcionamiento del Consejo Gallego de Cooperativas, por Julio Costas Comesaña 21
- La prescripción de las obligaciones entre la cooperativa y sus socios y la naturaleza no mercantil de su relación, por Gemma Fajardo García. 37
- Tratamiento fiscal de las cooperativas de crédito, por Mª Pilar Alguacil Marí 51
- La sociedad cooperativa de pequeño tamaño: ¿es una verdadera forma simplificada de sociedad cooperativa?, por Renato Dabormida 85

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Marzo 1994 – Diciembre 2000 109

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Socia. Mayo 2000 – diciembre 2000 127

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2000 - diciembre 2000) 193

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Ley 1/2000, de 29 de junio, de modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi 211
- Ley 9/2000, de 30 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de la Comunidad Autónoma de Madrid 221
- Ley del Principado de Asturias 2/2000, de 23 de Junio, de Cajas de Ahorro 237
- Ley 4/2000, de 28 de noviembre, de reforma de la Ley 1/1991, de 4 de enero, de las Cajas de Ahorros en Aragón 269
- Real Decreto-Ley 10/2000, de 6 de octubre, de medidas urgentes de apoyo a los sectores agrario, pesquero y del transporte 277
- Real Decreto 1278/2000, de 30 de junio, por el que se adaptan determinadas disposiciones de Seguridad Social para su aplicación a las sociedades cooperativas 279
- Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro y procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica 283
- Decreto 245/2000, de 5 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de Arbitraje, Conciliación y Mediación Cooperativos de Extremadura 291

Nº 13 – 2002

COMENTARIOS

- El futuro de la legislación cooperativa, por Francisco Vicent Chuliá. 9
- Beneficios fiscales aplicables a las cooperativas en el impuesto sobre Sociedades, por Marta Montero Simó 49
- Los procesos de concentración y de integración cooperativa y su tributación: especial referencia a las fusiones y a la creación de grupos cooperativos. Por Purificación Peris García 69
- El órgano de administración en las sociedades laborales, por Josefina Boquera Matarredona. 111
- Reforma del derecho societario y fines cooperativistas, por Emanuele Cusa 125

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social 141

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2001 – marzo 2002 151
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (enero 2001 - marzo 2002) 243
DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 4/2001, de 2 de julio, de Cooperativas de La Rioja 263
- Ley 4/2002, de 11 de abril, de Cooperativas de la Comunidad de Castilla y León 323
- Ley 18/2002, de 5 de julio, de Cooperativas de la Cataluña. 385
- Ley 5/2001, de 10 de mayo, de Crédito Cooperativo 441
- Real Decreto 136/2002, de 1 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Sociedades Cooperativas 461
- Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación 475
- Ley 5/2001, de 2 de mayo, de Fundaciones de Cataluña 493
- Ley 5/2001, de 4 de julio, de Cajas de Ahorro de Castilla y león. 507

Nº 14 – 2003
COMENTARIOS
- Reflexiones en torno a la nueva Ley de Cooperativas de Cataluña, por Cristina R. Grau López 9
- Novedades de la Ley 8/2003 de Cooperativas de la Comunidad Valenciana, por Mª José Senent Vidal 31
- La Sociedad Cooperativa Europea, por Francisco Vicent Chuliá 51
- El arbitraje cooperativo. El caso valenciano, por Jaime Martí Miravalls 83
- Tratamiento fiscal de las cooperativas a la luz del régimen europeo de Ayudas de Estado, por Mª Pilar Alguacil Marí 131
- Ley Orgánica del Derecho de Asociación: Aspectos sociales y económicos, por José Luis Argudo Périz 183
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Enero 2002 – Enero 2003 205
Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Abril 2002 – Julio 2003 209
Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2002 - marzo 2003) 323
DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 20/2002, de 14 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha 339
- Ley 3/2002, de 16 de diciembre, por la que se modifica la Ley 2/1999, de 31 de marzo, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 407
- Ley 1/2003, de 20 de marzo, de Cooperativas de las Illes Balears 413
- Ley 8/2003, de 24 de marzo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana 473
- Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones 535
- Decreto 129/2002, de 24 de septiembre, que regula el funcionamiento de las Secciones de Crédito de las Sociedades Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Extremadura. 555
- Reglamento (CE) 1435/2003 del Consejo, de 22 de julio, relativo al Estatuto de la sociedad cooperativa europea (SCE) 565
- Directiva 2003/72/CE del Consejo, de 22 de julio, por la que se completa el Estatuto de la sociedad cooperativa europea en lo que respecta la implicación de los trabajadores. 593

Nº 15 – 2004

COMENTARIOS

- Insolvencia de empresas de Economía Social y del Tercer Sector: Soluciones extraordinarias de convenio concursal, por Juan Ignacio Font Galán, Luis Mª Miranda Serrano, Javier Pagador López, Pedro José Vela Torres. 9
- Denominación, domicilio, impugnación de acuerdos y derecho de suscripción preferente en las sociedades laborales, por Josefina Boquera Matarredona. 29
- Transmisión de acciones y participaciones en las sociedades laborales, por Daniel Rodríguez Ruiz de Villa 57
- Las cooperativas como empresas de inserción social, por Mª José Senent Vidal 109
- La Sociedad Cooperativa Europea y su adecuación a los principios de la ACI, por Pablo Rodríguez Abelenda.. 129
- Il procedimento assembleare nella società cooperativa e il principio democratico, por Emanuele Cusa 171

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2003 – Mayo 2004 191

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (abril 2003 - mayo 2004) 247

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS

- Real Decreto 1270/2003, de 10 de octubre, por el que se aprueba el Reglamento para la aplicación del régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo 263
- Real Decreto 302/2004, de 20 de febrero, sobre cuotas participativas de las cajas de ahorros 275
- Ley 7/2003, de 26 de marzo, de Inserción Sociolaboral de La Rioja 283
- Ley 10/2003, de 13 de junio, de Mutualidades de Previsión Social de Cataluña. 293
- Decreto 280/2003, de 4 de noviembre, de desarrollo de la Ley 6/1998, de 13 de mayo, de regulación del funcionamiento de las secciones de crédito de las cooperativas catalanas 315
- Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones sobre Fomento de las Cooperativas en Europa 319

Nº 16 – 2005

COMENTARIOS

- La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas, por Gemma Fajardo García. 9
- La representación de las sociedades cooperativas en la Ley Andaluza, por Manuel Paniagua Zurera 55
- El reglamento de régimen interno de la cooperativa: "instrucciones de uso", por Mª José Senent Vidal. 69
- Convenio arbitral y conflictos cooperativos. Por Jaime Martí Miravalls 81
- El principio de educación, formación e información como pilar básico del concepto de cooperativa, por José M. Corberá Martinez. 101
- Apuntes sobre la pertinencia o necesidad de un derecho solidario, por Dante Cracogna 131

COMENTARIOS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA
- Externalización productiva, cooperativas de trabajo asociado y fraude de ley. (STS 12-9-2004). Por Frederic López i Mora 227
- Establecimiento en Reglamento de Régimen interior de Cooperativa como causa de baja obligatoria de los socios de la no prestación de los servicios debidos, (STS 1-6-2004). Por Mª José Senent Vidal 234

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Junio 2004 – diciembre 2004. Por Jesús Olavarria, Gemma Fajardo, Rocio Martí, Frederic López y Mª José Senent 149

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social (junio 2004 - julio 2005), por Gemma Fajardo 241

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Decreto 104/2004, de 23 de septiembre, por el que se regula la organización y el funcionamiento del Consejo Superior Regional para el Fomento del Cooperativismo de Castilla y León 269
- Decreto 125/2004, de 30 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro de Cooperativas de Castilla y León 275
- Decreto 59/2005, de 29 de marzo, por el que se aprueba el Reglamento de organización y funcionamiento del Registro de Cooperativas de Euskadi 281
- Decreto 248/2004, de 14 de octubre, de Galicia por el que se regulan los procedimientos de conciliación y arbitraje cooperativa 313
- Decreto 83/2005, de 22 abril, del Consell de la Generalitat, por el que se regulan las Cooperativas de Crédito de la Comunidad Valenciana 321
- Decreto legislativo 1/2005, de 10 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de las leyes 7/1985, de 17 de julio, y 4/1996, de 31 de mayo, de cajas de ahorros de Galicia. 331
- Ley 6/2004, de 18 de octubre, de Cajas de Ahorro de La Rioja 355

Nº 17 – 2006

COMENTARIOS
- El encuadramiento jurídico de la economía social - introducción al caso portugués. Por Rui Namorado 9
- La fusión de cooperativas en la legislación española. Por I. Gemma Fajardo García 35
- Marco jurídico de la Sociedad Cooperativa Europea domiciliada en España. Por Ana Lambea Rueda 85
- Algunos problemas de nulidad y eficacia del convenio arbitral cooperativo. Por José Luis Argudo Périz 113
- Régimen jurídico de los nuevos tipos "cooperativos" de Venezuela. Por Alberto García Müller 131

Reseña de jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre entidades de Economía Social. Enero 2005 - enero 2006. Por Isabel Rodríguez Martínez 143

Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2005 - diciembre 2005. Por Jesús Olavarría, Gemma Fajardo Rocío Martí y Consuelo Alcover 163

COMENTARIOS Y NOTAS DE JURISPRUDENCIA
- Tratamiento tributario de las Cajas de Ahorro y principio de igualdad tributaria. Por María Pilar Alguacil Marí 227
- El arbitraje en las sociedades cooperativas. Por Santiago Merino Hernández 230
- Sector público, descentralización productiva y cooperativas de trabajo asociado como empresas "pantalla". Por Frederic López i Mora 234

Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 239

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley Foral 5/2006, de 11 de abril, de modificación de la Ley Foral 12/1996, de 2 de julio, de Cooperativas de Navarra, para la adición de la regulación de las cooperativas de iniciativa social 279
- Real Decreto 1337/2005, de 11 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de fundaciones de competencia estatal 283
- Decreto 72/2006, de 30 de mayo, por el que se establecen los procedimientos de arbitraje, conciliación y mediación, en el ámbito de la Economía Social de Castilla-La Mancha 307
- Decreto 50/2006, de 23 de marzo, de modificación del Decreto 261/2002, de 30 de julio, por el que se aprueban las normas reguladoras de las cofradías de pescadores y sus federaciones en Galicia 317

Nº 18 – 2007

COMENTARIOS
- La responsabilidad del órgano de administración de las sociedades cooperativas y su necesaria incardinación en el moderno derecho de sociedades. Por Carmen Pastor Sempere 9
- La aplicación del apartado quinto del artículo 262 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas a las Sociedades Cooperativas. Por Manuel José Vázquez Pena. 37
- El Derecho de la Economía Social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia. Por Alfonso Cano López 53
- La potestad administrativa sancionadora en la Ley 8/2003, de 24 de marzo de Cooperativas de la Comunidad Valenciana. Por María Burzaco Samper 73
- Responsabilidad por no promoción de la disolución de los miembros del consejo rector. Por Jorge Moya Ballester. 107
- Retos y oportunidades de la globalización para las cooperativas y el marco legal cooperativo. Por Hagen Henrÿ 123

Reseña de jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Enero 2006 - junio 2005. Por Jesús Olavarría 139

Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 163

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS PUBLICADAS
- Ley 31/2006, de 18 de octubre, sobre implicación de los trabajadores en las sociedades anónimas y cooperativas europeas 179
- Ley 8/2006, de 16 de noviembre, de Sociedades Cooperativas, de la Región de Murcia. 205
- Ley Foral 14/2006, de 11 de diciembre, de Cooperativas de Navarra 273
- Ley 8/2006, de 1 de diciembre, de segunda modificación de la Ley de Cooperativas de Euskadi 307
- Ley 8/2006, de 23 diciembre, de Sociedades Cooperativas Especiales de Extremadura. 311

- Ley 1/2007, de 5 de febrero, de la Generalitat, por la que se regulan las empresas de inserción para fomentar la inclusión social en la Comunitat Valenciana 319
- Ley 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo 327

Nº 19 – 2008

COMENTARIOS

- Marco jurídico de las empresas de economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de economía social. Por Luis Ángel Sánchez Pachón 9
- Bases jurídicas de las políticas públicas sobre cooperativas. Por Alberto García Müller. 39
- Algunas consideraciones sobre las cooperativas de iniciativa social en el marco del fomento de empleo y la inserción laboral. Una perspectiva jurídico-económica. Por Amalia Rodríguez González y Ana Ortega Álvarez 55
- Incentivos fiscales a cooperativas y entidades sin fines lucrativos. ¿Paradigma de las políticas de promoción de la responsabilidad social de las organizaciones? Por Mercedes Ruiz Garijo 79
- Métodos de resolución extrajudicial de conflictos en las sociedades cooperativas de Galicia. Por Pablo Fernández Carballo-Calero y Christian Herrera Petrus 99

SIMPOSIO CONFESAL: PROPUESTA DE REFORMA DE LA LEY DE 1997 DE SOCIEDADES LABORALES

- Presentación. Por Gemma Fajardo García 125
- Texto integrado de la Ley vigente con las reformas propuestas 127

Aspectos societarios

- Aspectos societarios de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. Por Gemma Fajardo García 141
- Algunas reflexiones tópicas al hilo de una singular y necesaria propuesta de reforma. Por Alfonso Cano López 159
- Algunos aspectos societarios de la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales presentada por CONFESAL. Por Jesús Olavarría Iglesia 173
- Propuesta de reforma de la Ley de 1997 de Sociedades Laborales – CONFESAL. Problemas societarios. Por Juan Carlos Sáenz García De Albizu 179

Aspectos tributarios

- Reforma de la tributación de las sociedades laborales. Por Mª Pilar Alguacil Marí. 189
- La reforma de los preceptos tributarios de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales. Por Iñigo Barberena Belzunce 217
- Algunas reflexiones a la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales 4/1997, en materia fiscal. Por Por José Manuel de Luis Esteban 223
- Sociedades laborales: problemas actuales y justificación científica de una fiscalidad adecuada. Por Rafael Calvo Ortega 237

Aspectos laborales y de la Seguridad Social

- Las sociedades laborales desde el derecho del trabajo. Cuestiones centrales y propuestas de reforma. Por Juan Lopez Gandía 251
- Sobre la reforma de la Ley 4/1997, de Sociedades Laborales. Por Frederic López i Mora 263
- Exposición y análisis sobre la propuesta de reforma de la ley en los aspectos laborales y de encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social. Por José Luis Goñi Sein 291

- Aspectos laborales de la propuesta de reforma de la Ley de Sociedades Laborales de CONFESAL. Por Maravillas Espín Sáez 309

NOTAS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA

- Impugnación de asamblea general de cooperativa por defectos en su convocatoria (STS 12 de marzo de 2007). Por Mª José Senent Vidal 334
- Impugnación de acuerdos de asamblea general y Derecho de información del cooperativista (STS 28 de marzo de 2007). Por Mª José Senent Vidal 340
- El IVA de las subvenciones del FEOGA a las cooperativas forrajeras (STS 12 de junio de 2007). Por María Pilar Bonet Sánchez 344

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2006 - junio 2007. Por Jesús Olavarría Iglesia, Gemma Fajardo García, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 315

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo 365

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS

- 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. (Extracto) Disposición adicional cuarta 391
- Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público. (Extracto) Disposición Adicional Sexta y Séptima. 393
- Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para la regulación del régimen de las empresas de inserción (BOE 299, 14 de diciembre) 395
- Ley 6/2008, de 25 de junio, de la Sociedad Cooperativa Pequeña de Euskadi 409

Nº 20 – 2009

COMENTARIOS

- La legislación española sobre cooperativas y sociedades laborales: ¿una respuesta adecuada a las necesidades del sector? Por Rosalía Alfonso Sánchez 9
- La progresiva diversificación del objeto social de las cooperativas de viviendas. Por Manuel Botana Agra 43
- La estructura orgánica de la sociedad cooperativa y el reto de la modernidad corporativa. Por Carlos Vargas Vasserot 59
- Notas en torno al régimen jurídico de responsabilidad civil de los administradores de cooperativas. Por Luis Pedro Gallego Sevilla 83
- Las mutualidades de previsión social como fórmula alternativa dentro del IRPF a los planes de pensiones de los sistemas asociado e individual. Por Juan Calvo Vérgez 115
- Razones que justifican una fiscalidad específica de las Mutualidades de Previsión Social. Por M.ª Consuelo Fuster Asencio 149
- Nueva versión de la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina. Por Dante Cracogna 183
- Los principios cooperativos en la legislación chilena. Por Jaime Alcalde Silva 201

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2007 - junio 2008. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 293

NOTAS Y COMENTARIOS A LA JURISPRUDENCIA
- El pago único de la prestación por desempleo para la participación en sociedades laborales y cooperativas. Por Vanessa Martí Moya y Luis Millán Alventosa 307
- La no deducibilidad en el Impuesto de Sociedades de las dotaciones efectuadas a fondos internos, como forma que instrumentaliza compromisos por pensiones. Por M.ª Consuelo Fuster Asencio 349

Reseña de legislación sobre entidades de Economía Social (Mayo 2008 - Junio 2009). Por Gemma Fajardo 361

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES
- Ley 14/2008, de 18 de noviembre, de Asociaciones de la Comunitat Valenciana 397
- Ley 9/2008, de 3 de julio de 2008, de la Generalitat, de modificación de la Ley 98/1998, de 9 de diciembre de 1998, de Fundaciones de la Comunitat Valenciana 417

DOCUMENTACIÓN
- Informe sobre Economía Social (Informe Toia). Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo (26-1-2009) 435
- Decisión de la Comisión Europea relativa a las medidas de apoyo al sector agrícola aplicadas por España tras la subida del coste del combustible (n° C 22/2001) 449
- Anexos al Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social. Por José Luís Monzón (Coordinador), Rafael Calvo Ortega, Rafael Chaves Ávila, Isabel Gemma Fajardo García, Fernando Valdés Dal-Re 485
- MERCOSUR. Estatuto de las cooperativas. 509

Nº 21 – 2010

ARTÍCULOS
- Principales aspectos jurídicos del derecho de información del socio en la cooperativa. Por María del Pino Domínguez Cabrera 9
- El derecho de reembolso del socio en caso de baja y el concurso de las sociedades cooperativas. Por Carlos Vargas Vasserot. 37
- Aplicación del régimen de operaciones vinculadas a las operaciones cooperativas-socio. Las operaciones cooperativizadas. Por Miguel Ángel Sánchez Huete. 59
- Empresas de inserción: razones para una fiscalidad específica. Por Mª Pilar Bonet Sánchez. 87
- Luces y sombras de la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. Por Mª del Mar Andreu Martí 119
- Las aportaciones no dinerarias en las sociedades agrarias de transformación. Un caso singular: valoración por remisión a los criterios contenidos en las leyes fiscales sobre comprobación de valores. Por Miguel Ángel Luque Mateo 145
- Respuesta del ordenamiento jurídico español ante la realidad de la Sociedad Cooperativa Europea. Por Rosalía Alfonso Sánchez 169

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2008 - Junio 2009. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle y Consuelo Alcover 199

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 239

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES
- Ley del Principado de Asturias 4/2010, de 29 de junio, de Cooperativas 263

- Ley 4/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 9/1998, de 22 de diciembre, de Cooperativas de Aragón 337
- Ley 10/2009, de 23 de diciembre, de Medidas Fiscales y Administrativas de la Comunidad de Madrid (Capítulo IV) 363
- Real Decreto 1298/2009, de 31 de julio, por el que se modifica el Reglamento de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por el Real Decreto 2486/1998, de 20 de noviembre, y el Reglamento de mutualidades de previsión social, aprobado por el Real Decreto 1430/2002, de 27 de diciembre 367
- Real Decreto 49/2010, de 22 de enero, por el que se crea el Registro Administrativo de Empresas de Inserción del Ministerio de Trabajo e Inmigración 375

DOCUMENTACIÓN

- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Distintos tipos de empresa». 1 de octubre de 2009 379

Nº 22 – 2011

ARTÍCULOS

- El régimen jurídico del cambio de las cajas de ahorros españolas. Por María Jesús Peñas Moyano 9
- En torno al concepto y la caracterización jurídica de la empresa (rectius: sociedad) de inserción. Por Alfonso Cano López 43
- Aportaciones exigibles o no exigibles: ésa es la cuestión. Por Carlos Vargas Vasserot 75
- Los acuerdos intercooperativos. Un instrumento jurídico para la colaboración en momentos de crisis económica. Por Luis Ángel Sánchez Pachón 121
- El régimen fiscal especial de las cooperativas y su compatibilidad con la normativa sobre ayudas de Estado. Por Mª Belén Bahía Almansa 151
- El estatuto jurídico-profesional de los socios trabajadores en la proyectada reforma de las sociedades laborales. Por Faustino Cavas Martínez y Alejandra Selma Penalva 181

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Julio 2009 - Septiembre 2010. Por Gemma Fajardo García, Jesús Olavarría Iglesia, Rocío Martí Lacalle, Consuelo Alcover Navasquillo y Pilar Alguacil Marí 217

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA

- La adjudicación y venta de parcelas como objeto social de las cooperativas de viviendas. Por Gemma Fajardo García 253
- Deducibilidad en el Impuesto sobre Sociedades de las dotaciones a la obra benéfico-social de las Cajas de Ahorro. Por Consuelo Fuster Asencio 273
- Calificación a efectos del IVA de la derrama especial exigida a los cooperativistas de la PSV en ejecución del plan de viabilidad. Por Mª Pilar Bonet Sánchez 279

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 291

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERES

- Ley 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social 315
- Ley 3/2011, de 4 de marzo, por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España 331
- Ley 11/2010, de 4 de noviembre, de Cooperativas de Castilla-La Mancha 341

Nº 23 – 2012

ARTÍCULOS

- Ley de Economía Social, interés general y regímenes tributarios especiales. Por Salvador Montesinos Oltra 9
- Delimitación del concepto de cooperativa: de los principios cooperativos a la responsabilidad social corporativa. Por Enrique Gadea Soler 37
- Uma análise do regime jurídico da cooperativa à luz do conceito de empreendedorismo social. Por Deolinda Aparício Meira 59
- Competitividad de las cooperativas y régimen fiscal específico: el incentivo por objetivos. Por María del Carmen Pastor del Pino 97
- El sistema de fuentes de la sociedad cooperativa europea domiciliada en España tras la aprobación de su ley reguladora 3/2011 de 4 de marzo. Por Irene Escuin Ibáñez 121
- Adjudicación y cesión de uso en las Cooperativas de Viviendas: usufructo, uso y habitación y arrendamiento. Por Ana Lambea Rueda 139
- La Ley de titularidad compartida de las explotaciones agrarias y sus potenciales efectos jurídicos en las entidades de economía social. Por María José Senent Vidal 179
- El nuevo estatuto de las sociedades agrarias de transformacón en Aragón. Por José Luis Argudo Périz 205
- El estudio de los negocios onerosos en ámbitos religiosos como base para la moderna economía ética. Por Andrea Nuvoli 237

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de Economía Social. Octubre 2010 - Septiembre 2012. Por Jesús Olavarría Iglesia y Gemma Fajardo García 269

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social. Por Gemma Fajardo García 377

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS

- Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de Sociedades Cooperativas Andaluzas 397

DOCUMENTACIÓN

- Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales 493
- Iniciativa en favor del emprendimiento social. Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales. Ponente: Giuseppe Guerini 509

Nº 24 – 2013

- Prólogo. Por José Luis Monzón Campos 7

ARTÍCULOS

- Superar la crisis del Estado de bienestar: el rol de las empresas democráticas, una perspectiva jurídica. Por Hagen Henrÿ 11
- A Lei de Bases da Economia Social portuguesa: do projeto ao texto final. Por Deolinda Aparício Meira 21
- Notas críticas a la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas. Por Manuel Paniagua Zurera 53
- Singularidades del régimen jurídico contable de las sociedades cooperativas. Por Eugenio Olmedo Peralta 117
- Estatuto jurídico del socio capitalista de las cooperativas mixtas. Por Angélica Díaz de la Rosa 157

- Empleo de calidad y cooperativas de trabajo asociado: trabajadores por cuenta ajena y socios trabajadores. Por Juan Escribano Gutiérrez 199
- Conveniencia de incorporar capital a las sociedades cooperativas. Las cooperativas mixtas y su comparativa con el sistema italiano. Por Trinidad Vázquez Ruano 225
- La delincuencia fiscal y su sanción penal ¿provocan las peculiaridades de las cooperativas alguna diferencia? Por Mª Begoña Villarroya Lequericaonandia 253
- Las esferas jurídica, social e institucional del comercio justo. Desde la visión general del comercio justo hasta una posible función activa de las universidades valencianas en esta materia. Por Fernando de Rojas Martínez-Parets 285
- El nuevo grupo de estudio en derecho cooperativo europeo y el proyecto «Los principios del derecho cooperativo europeo». Por Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henrÿ, David Hiez, Hans-H. Münkner y Ian Snaith 331

Reseña de Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre entidades de economía social. Octubre 2012 - octubre 2013. Por Gemma Fajardo García y Jesús Olavarría Iglesia 351

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA

- El sistema de precio fijo de los libros y las Cooperativas de consumo. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 6 de septiembre de 2013. Por María José Senent Vidal 425
- Consecuencias fiscales de la incorrecta aplicación del Fondo de Educación y Promoción. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 noviembre 2012. Por María Pilar Alguacil Marí 441
- Imputación fiscal de subvenciones a los socios solicitantes aunque la Sociedad Agraria de Transformación ejecute la acción subvencionada. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 marzo 2013. Por María Pilar Alguacil Marí. 447
- La participación de las mutuas de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales de la Seguridad Social en las sociedades de prevención. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 9 abril de 2013. Por Manuel Alegre Nueno 453

Reseña de Legislación sobre entidades de Economía Social.. Por Gemma Fajardo García. 459

Nº 25 – 2014

ARTÍCULOS

- El marco jurídico de la economía social en Chile: configuración actual y perspectivas. Por Jaime Alcalde Silva 9
- La Sociedad Cooperativa Europea: cuestiones y perspectivas. Por Antonio Fici 69
- O regime jurídico brasileiro das sociedades cooperativas - uma breve reflexão sobre a adequação das normas societárias em face da orientação internacional de integração dos mercados e o desenvolvimento das cooperativas. Por Emanuelle Urbano Maffioletti 123
- A societarização do órgão de administração das cooperativas e a necessária profissionalização da gestão. Por Deolinda Aparício Meira 159
- La auditoría en las cooperativas españolas y francesas. Estudio comparativo de su régimen legal. Por Amaia Zubiaurre Gurruchaga. 195
- Resolución extrajudicial de conflictos en las cooperativas españolas. Por María Salas Porras 243
- Algunos aspectos jurídico-mercantiles tras el concurso de Fagor. Por Arantza Martínez Balmaseda 281

- Transmisión de acciones y participaciones sociales en la reforma propuesta de la Ley de Sociedades Laborales. Por Mª del Mar Andreu Martí 313
- La consecución del principio de libre establecimiento a través de la Sociedad Cooperativa Europea: el procedimiento de traslado de domicilio. Por Irene Escuin Ibáñez 343
- Los valores según la Alianza Cooperativa Internacional (ACI). Por Juan Luis Moreno 371

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Octubre 2013-octubre 2014. Por Jesús Olavarría Iglesia. 395
Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Octubre 2013-junio 2014. Por Gemma Fajardo García 487

Nº 26 – JULIO 2015
En memoria del Profesor Justino Duque 7
ARTÍCULOS
- Revision of co-operative law as a reaction to the challenges of economic, social and technological change. Por Hans-H. Münkner 11
- Contributos legislativos para a criação de empresas cooperativas: a livre fixação do capital social. Por Deolinda Aparício Meira 27
- Constitución telemática de sociedades cooperativas y sociedades limitadas laborales tras el Real Decreto 44/2015, de 2 de febrero. Por Rafael Jordá García 53
- La estructura financiera de las cooperativas andaluzas: particularidades y consecuencias concursales. Por Enrique Melchor Giménez 89
- Rehabilitación, Regeneración y Renovación urbana. Experiencias novedosas en Cooperativas de viviendas: rehabilitación y mediación. Por Ana Lambea Rueda 121
- Cooperação, Concorrência e Colusão. Os Casos de cooperativas de anestesiologistas com domínio de mercado no Brasil. Por Guilherme Krueger 157
- Algunas consideraciones sobre el ánimo de lucro en las cooperativas de iniciativa social. (Análisis de su relación con los principios cooperativos). Por Amalia Rodríguez González. 187
- Los centros especiales de empleo. Aproximación a su régimen jurídico. Por María Isabel Grimaldos García 233
- Economía del bien común: análisis y propuestas sobre la constitucionalidad de su incentivación fiscal. Por Yolanda García Calvente 261
- El crowdfunding no lucrativo, como mecanismo alternativo de financiación en la economía social. Por Diego Salvador Sáez. 303

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Noviembre 2014 - Julio 2015. Por Jesús Olavarría Iglesia 339
Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Julio 2014 - Mayo 2015. Por Gemma Fajardo García 443
RECENSIONES
- El derecho de reembolso en las sociedades cooperativas, de Rodrigo Viguera Revuelta. Por Gemma Fajardo García 469

Nº 27 – DICIEMBRE 2015
(MONOGRÁFICO: Principios y valores cooperativos en la legislación)

Presentación. Por Carlos Vargas Vasserot 7
ARTÍCULOS
- El papel esencial del derecho cooperativo. Por Antonio Fici 13
- Los principios cooperativos como principios configuradores de la forma social cooperativa. Por Rosalía Alfonso Sánchez 49
- La relación de los principios cooperativos con el derecho. Por Miguel Ángel Santos Domínguez 87
- El principio cooperativo de puertas abiertas (adhesión voluntaria y abierta). Tópico o realidad en la legislación y en la práctica societaria. Por Carlos Vargas Vasserot 133
- El principio de gestión democrática en las sociedades cooperativas. Alcance y recepción legal. Por Enrique Barrero Rodríguez y Rodrigo Viguera Revuelta 175
- Orientaciones y aplicaciones del principio de participación económica. Por Gemma Fajardo García 205
- El quinto principio internacional cooperativo: educación, formación e información. Proyección legislativa en España. Por Antonio José Macías Ruano 243
- Una perspectiva actual del sexto principio cooperativo: cooperación entre cooperativas. Por Cristina Cano Ortega 285
- La intervención pública en las sociedades cooperativas. El inadecuado papel de las administraciones públicas como garantes de los principios y valores cooperativos mediante el ejercicio de la potestad sancionadora. Por María Burzaco Samper 333
- Los principios cooperativos en la legislación tributaria. Por Marina Aguilar Rubio. 373
- Os princípios cooperativos no contexto da reforma do código cooperativo português. Por Deolinda Aparício Meira y Maria Elisabete Gomes Ramos 401
- Princípios cooperativos e benefícios fiscais. Por Nina Aguiar 429
- La sociedad agraria de transformación a la luz de los principios cooperativos de la ACI y de la ley de economía social. Por Emilio Mauleón Méndez 459

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. Agosto 2015 - 15 de diciembre 2015. Por Jesús Olavarría Iglesia. 395
Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Junio 2015 - Noviembre 2015. Por Gemma Fajardo García
DOCUMENTACIÓN
- Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la identidad cooperativa. Manchester (Reino Unido). Septiembre 1995 583
- Background paper to the statement on the cooperative identity 587

Nº 28 – JUNIO 2016

ARTÍCULOS
- Otro enfoque para las entidades de la economía social. Por Igone Altzelai Uliondo 9
- La legislación cooperativa portuguesa y su reforma de 2015. Por Gemma Fajardo García 45
- La responsabilidad de los administradores de las sociedades cooperativas: mosaico legal e interpretación judicial. Por María José Morillas Jarillo. 97
- Novedades en la regulación del órgano de administración de las sociedades laborales. Por Josefina Boquera Matarredona 155

- Um ensaio sobre os desafios da cooperativa brasileira e a governança sob a perspectiva dos direitos dos cooperados. Por Emanuelle Urbano Maffioletti y Laísa de Oliveira Ferneda 175
- La responsabilidad del socio cooperativista por las pérdidas sociales. Por Ibon Viteri Zubia 209
- Las cooperativas como sujetos de protección fiscal. Por María del Carmen Pastor del Pino 247
- A fiscalização das cooperativas à luz do novo Código Cooperativo português. Por Deolinda A. Meira 281
- Función social y problemática jurídica de las cooperativas prestadoras de servicios públicos en Argentina. Por Patricia A. Fernández de Andreani. 329
- Beneficio compartido, derecho de sociedades y economía social: una perspectiva comparada. Por Luis Hernando Cebriá 349

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. 16 de diciembre - 15 de junio 2016. Por Jesús Olavarría Iglesia 403

Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Diciembre 2015 - Mayo 2016. Por Gemma Fajardo García 483

DISPOSICIONES DE MAYOR INTERÉS

- Ley 6/2016, de 4 de mayo, de la economía social de Galicia 503

Nº 29 – DICIEMBRE 2016

ARTÍCULOS

- Empresas de inserción en la economía social. Herramientas para la inclusión sociolaboral. Por Carlos Askunze Elizaga 15
- Mutualidades de previsión social, economía social y mercado asegurador. Por José Antonio Montero Vilar, Mª Cristina Reza Conde y Cristina Pedrosa Leis 47
- Las asociaciones. Por Carlos Díaz-Aguado Jalón. 81
- Cofradías de pescadores. Por Manuel J. Botana Agra y Rafael A. Millán Calenti 117
- La inclusión de la sociedad agraria de transformación en la Ley de Economía Social. Pretensión del legislador o realidad en la praxis empresarial. Por Emilio Mauleón Méndez y Juana Isabel Genovart Balaguer 147
- Los principios de la Economía Social en la Ley de Sociedades Laborales y Participadas. Por María del Pino Domínguez Cabrera 185
- Las cooperativas. Por Aitor Bengoetxea Alkorta. 205
- Centros Especiales de Empleo. Por Pablo Moratalla Santamaría 235

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. 16 junio 2016 - 31 diciembre 2016 . Por Jesús Olavarría Iglesia 273

Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Junio 2016 - Noviembre 2016. Por Gemma Fajardo García 359

Nº 30 – JUNIO 2017

ARTÍCULOS

- Compromiso social de la empresa y mercado. Por Igone Altzelai Uliondo 9
- Principios y valores cooperativos, igualdad de género e interés social en las cooperativas. Por Itziar Villafáñez Pérez. 47

- La participación de los trabajadores en el capital social de las sociedades laborales y sus posibles formas de financiación. Por Encarnación García Ruiz 85
- La nueva regulación legal de la separación y la exclusión de socios en las sociedades laborales. Por Mercedes Sánchez Ruiz. 121
- Cooperatives under dutch law – a flexible format not only for farmers. Por Barbara Bier 161
- Regime jurídico das cooperativas de trabalho em Portugal: estado da arte e linhas de reforma. Por Deolinda Meira, André Almeida Martins y Tiago Pimenta Fernandes. 199
- Problemática del depósito de las cuentas anuales y del informe de auditoría en el Registro de sociedades cooperativas. Por Amaia Zubiaurre Gurruchaga 229
- El modelo subvencional para el fomento del cooperativismo, a debate. Especial referencia a la situación en la comunidad autónoma del País Vasco. Por Itxaso Gallastegi Ormaetxea 263
- Cooperativas en Canarias: el caso del sector vitivinícola. Por Juan Manuel Dieste Cobo. 287

DOCUMENTACIÓN

- The Principles of European Cooperative Law according to SGECOL / Los Principios del Derecho Cooperativo Europeo según SGECOL. Por Gemma Fajardo, Antonio Fici, Hagen Henrÿ, David Hiez, Deolinda Meira, Hans-H. Münkner y Ian Snaith 313

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. AÑO 2016. Por Amalia Rodríguez González y Itziar Villafáñez Pérez 353

RECENSIONES

- Cooperativa y concurso. Estudio de las relaciones jurídicas con sus socios, de Itziar Villafáñez Pérez. Por Amalia Rodríguez González. 373
- Las Sociedades cooperativas y la adaptación de sus principios al mercado, de Antonio José Macías Ruano. Por Amalia Rodríguez González 377
- La fusión de cooperativas, de Cristina Cano Ortega. Por Luisa María Esteban Ramos 383
- El poder de decisión del socio en las sociedades cooperativas; la Asamblea General, de Miguel Ángel Santos Domínguez. Por Itziar Villafáñez Pérez. 393

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. 1 enero 2017 – 31 junio 2017. Por Jesús Olavarría Iglesia. 401

Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Diciembre 2016 – Mayo 2017. Por Gemma Fajardo García. 423

Nº 31 – DICIEMBRE 2017

Presentación del monográfico. Perfiles tributarios del uso de la vivienda en la economía social y colaborativa. Por Pilar Alguacil Marí 7

ARTÍCULOS

- La oportunidad del estímulo fiscal a la eficiencia energética en la rehabilitación de inmuebles para lograr la sostenibilidad en la vivienda. Por María Amparo Grau Ruiz. 15
- Fiscalidad del consumo colaborativo de alojamiento turístico: tratamiento de los usuarios de plataformas en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas. Por Salvador Montesinos Oltra. 43

- La polémica implantación del nuevo régimen fiscal per locazioni brevi en Italia: nuevas obligaciones para los intermediarios y las plataformas de alojamiento. Por María Teresa Mories Jiménez 93
- Aspectos tributarios del cohousing o covivienda. Por Manuel Lucas Durán 137
- El acceso a la vivienda a través de aportaciones colectivas: especial referencia a sus consecuencias tributarias. Por María del Mar Soto Moya 171
- Repensar la política fiscal sobre la rehabilitación de viviendas: propuesta de régimen fiscal para iniciativas cohousing. Por M.ª Cristina Bueno Maluenda. 197
- Fiscalidad del alquiler turístico de habitaciones y viviendas en Cataluña. Por Irene Rovira Ferrer 227
- Consumo colaborativo y entidades sin fines lucrativos: Aspectos fiscales. Por Carlos Javier Correcher Mato 253
- La aplicación del Impuesto sobre el Valor Añadido en las principales operaciones de las cooperativas de viviendas. Por Antonio José Ramos Herrera 279
- Operativa actual y cuestiones controvertidas de la aplicación del régimen especial de servicios prestados por vía electrónica del IVA por Airbnb. Por Borja Astarloa Ilarduya 303
- 'Economía colaborativa' y el transporte de personas. Por Trinidad Vázquez Ruano 325

COMENTARIOS A JURISPRUDENCIA

Coordina: Manuel Paniagua Zurera

- Improcedencia de la revocación de la condición de asociación de utilidad pública en supuestos de "externalización" de servicios públicos en favor de asociaciones con tal carácter. Comentario a la STS, Contencioso-3ª, de 15 de febrero de 2016, RJ 685. Por Juan Antonio Carrillo Donaire 359
- ¿Puede un socio resolver su contrato de adquisición de una vivienda en forma cooperativa cuando el promotor incumple sus obligaciones legales sobre las cantidades anticipadas para la construcción? Comentario a la STS de 12 de julio de 2016, RJ 3562. Por Ana Lambea Rueda 367
- ¿Se puede identificar la mera inactividad de una fundación con la imposibilidad de realizar su fin fundacional? Comentario STS de 15 de junio de 2016, RJ 3875. Por Marta Montero Simó 377
- ¿Un contrato de financiación puede alterar el régimen de reembolso de las aportaciones sociales en una sociedad cooperativa? Comentario a la STS, Civil-1ª, de 24 de noviembre de 2016, RJ 5639. Por Manuel Paniagua Zurera 381

Reseña de jurisprudencia del tribunal supremo sobre entidades de economía social. 1 julio 2017 – 31 diciembre 2017. Por Jesús Olavarría Iglesia 387

Nº 32 – JULIO 2018

ARTÍCULOS

- Los principales aspectos jurídico-económicos del proyecto de Ley de Sociedades Cooperativas de Canarias. Por Cándido Román Cervantes, Inmaculada Galván Sánchez y María del Pino Domínguez Cabrera 9
- Utilización de los medios electrónicos de comunicación en el funcionamiento de las asambleas de las sociedades cooperativas. La experiencia de la Ley 14/2011, de 23 de diciembre, de sociedades cooperativas andaluzas. Por Diego Cruz Rivero. 37

- La cooperativa de vivienda de cesión de uso. Reforma legislativa y políticas públicas en Euskadi. Por Rosa Otxoa-Errarte Goikoetxea 67
- Las cooperativas no agropecuarias de primer grado en Cuba. Consideraciones críticas de su régimen jurídico. Por Yisel Muñoz Alfonso, Idania López González y Yulier Campos Pérez 111
- O regime de dotação da reserva legal e o mecanismo contabilístico do excedente nulo. Por Deolinda Meira, Ana Maria Bandeira y Ana Luísa Ferreira 149
- Régimen jurídico del Fondo de apoyo financiero de las cooperativas catalanas con sección de crédito. Por Joaquim Castañer Codina 179
- Laguna legal en el encuadramiento del socio trabajador de la Sociedad Laboral a partir de la refundición de la Ley General de la Seguridad Social por el Real Decreto Legislativo 1/2015, de 30 de octubre. Por Manuel Flores Méndez 235
- Las fundaciones. Por Carlos Díaz-Aguado Jalón 269
- La organización y dirección de las fundaciones. Por José Antonio Orejas Casas 305

RESEÑAS DE PUBLICACIONES DE CARÁCTER JURÍDICO SOBRE ENTIDADES DE ECONOMÍA SOCIAL. AÑO 2017. Por Amalia Rodríguez González y Itziar Villafáñez Pérez 373

RECENSIONES

- Derecho de Sociedades Cooperativas. Régimen económico, integración, modificaciones estructurales y disolución, de Carlos Vargas Vasserot, Enrique Gadea Soler y Fernando Sacristán Bergia. Por Luisa María Esteban Ramos 399
- Retos y oportunidades de las sociedades cooperativas andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentario a la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas y a su Reglamento de desarrollo (Decreto 123/2014), de Carlos Vargas Vasserot y María José Morillas Jarillo. Por Amalia Rodríguez González 407
- Comentario a la Ley de Sociedades Laborales y Participadas, de Francisco J. Alonso Espinosa. Por Diego Vázquez Villamediana 413
- Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports. Los principios del Derecho Cooperativo Europeo. Principios, Comentarios e Informes Nacionales, de Gemma Fajardo-García, Antonio Fici, Hagen Henrÿ, David Hiez, Deolinda A. Meira, Hans-H. Münkner y Ian Snaith. Por Mª Soledad Fernández Sahagún 419
- La participación económica del socio. Un principio internacional cooperativo de pronóstico reservado, de Antonio José Macías Ruano. Por Itziar Villafáñez Pérez. 423
- Nuevas manifestaciones de cooperativismo de trabajo asociado: Los autónomos esporádicos, de Juan Antonio Altés Tárrega. Por Manuel García Jiménez 427
- Cooperativas y seguridad social, de Juan López Gandía. Por Aitor Bengoetxea Alkorta 435
- Entidades con valor social: Nuevas perspectivas tributarias, de Isaac Merino Jara. Por Helena Fernández Cembrero 439
- Régimen Jurídico de las cooperativas, de Myriam Caicedo Vasco. Por Amalia Rodríguez González 445

Reseña de legislación sobre entidades de economía social. Relación sistemática de disposiciones. Junio 2017 – Marzo 2018. Por Gemma Fajardo García 451

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 el formado por las empresas y entidades que tienen como finalidad el servicio del interés general o social, más concretamente la economía social, integrada, principalmente, por las cooperativas, sociedades laborales, mutualidades, fundaciones y asociaciones.

El Consejo de Redacción de la revista **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.

Un ejemplar del artículo deberá ser remitido en formato electrónico a la dirección **ammb@uv.es**

Dirección Portal: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia.

Normas de edición:

1. Los artículos estarán redactados en lengua española, portuguesa o inglesa.

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 castellano e inglés.
- Entre cuatro y ocho palabras clave o descriptivas en castellano e inglés.
- Entre tres y seis claves-descriptores 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.
- 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. El autor entregará una copia en soporte informático (Microsoft Office o formato RTF).

4. La bibliografía del estudio, tanto a pie de página como al final del artículo se citará de la siguiente manera:

Monografía: Autor (Autores): *Título de la obra*, Editorial, Lugar, Año, página.

Ejemplo: Martín Bernal, J.M.: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

Artículo: Autor (Autores): "Nombre del Artículo", *Nombre de la revista o publicación*, Editorial, Lugar (en su caso), Número, Año, página.

Ejemplo: Fajardo García, I.G: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa (*o *RJCiriec)*, nº 16, Noviembre, 2005, pp. 9-11.

La cita a pie de página podrá sustituirse por la indicación en el texto y entre paréntesis del autor, el año de su publicación (distinguiendo a, b, c,… si hay varias publicaciones del mismo autor) y eventualmente las páginas. Por ejemplo: (Botana, 2004:87).

INSTRUCTIONS TO AUTHORS

CIRIEC-España, revista jurídica de economía social y cooperative (RJ Ciriec) is an annual scientific review of law. Its research field ranges over enterprises and entities which aim is to serve to the general benefit and, in particular, social economy -mostly composed of co-operatives, labour societies, mutual saving banks, foundations and associations.

The Editing Board of the review will examine all articles related to social economy (third sector), specially those related to co-operatives, mutual benefit societies and non profit organizations, which are submitted to be published. All articles submitted must be unpublished and not submitted to any other source for its publication. It is supposed that authors have given their consent to publish the article in this review.

Papers will be evaluates by external referees. The articles' scientific level and their contribution to the information exchange between the research field and that of those working on Public Administration and on social economy (third sector) will be some of the selective criteria. Articles may be accepted, revised to a different degree or refused. The authors of the articles accepted must renounce to the copyright of its version and authorize the review to publish their articles on its Web page as well as reproduced them in different scientific data base, as established by law.

Articles must be sent in electronic format to ammb@uv.es.

Postal mail: CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa.

Campus Els Tarongers. Facultad de Economía, despacho 2P21, 46022 Valencia.

Writing procedures:

1. All articles must be written in Spanish, Portuguese or in English.

2. Their first page must include:

- Artile's title in the original language and in english version If the title is long, it should offer a principal title of no more than 40 characters and a secondary title.
- The name/s and address/es of the institutions to which authors belong, indicating also the e-mail address to which the Editing Board should answer.
- 100 - 150 words abstract in Spanish and English.
- Four - eight keywords or descriptors.
- Between three and six keys - alphanumeric descriptors as established by Econlit classification system https://www.aeaweb.org/jel/ /guide/jel.php
- Summary

3. The article text, typewritten in one space must have an extension between 15 and 30 pages, including notes and bibliography, and in electronic format (Microsoft Office or RTF).

4. Quotations both footnotes and end of the article must be cited in the following way:

Book: Martín Bernal, J.M.: *Asociaciones y Fundaciones*, Civitas, Madrid, 2005, p. 46.

Artícle: Fajardo García, I.G: "La masa activa y pasiva en el concurso de cooperativas", *Ciriec. Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa (o RJCiriec)*, nº 16, Noviembre, 2005, pp. 9-11.

Quotation in a footnote may replaced by indication in the text including in brackets the first surname of the author/s as well as its publication year (distinguishing between a, b, c if there were different publications of the same author/s) and eventually, the pages; for example (Botana 2004, 87).

All quotes must be listed at the end of the article in alphabetical and chronological order, under the headline Bibliography.

EVALUADORES

El Consejo de Dirección de CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, desea agradecer la colaboración de los siguientes evaluadores:

ACUÑA, Mónica
AGUILAR RUBIO, Marina
ALFONSO SÁNCHEZ, Rosalía
ALGUACIL MARÍ, Pilar
ALONSO MÁS, María José
ALZOLA BERRIOZABALGOITIA, Izaskun
ANTENTAS, Josep Maria
APARICIO MEIRA, Deolinda
ARANA LANDÍN, Sofía
ARGUDO PERIZ, José Luis
ARNAU COSÍN, María José
BAHÍA ALMANSA, Belén
BATALLER GRAU, Juan
BENGOETXEA ALKORA, Aitor
BLASCO LAHOZ, Juan Francisco
BLASCO PELLICER, Carmen
BONET NAVARRO, Jaime
BONET SÁNCHEZ, Pilar
BOQUERA MATARREDONA, Josefina
BOTANA AGRA, Manuel
BURZACO SAMPER, María
CALDERÓN MILÁN, Beatriz
CALVO VERGEZ, Juan
CRACOGNA, Dante
CUENCA GARCÍA, Ángeles
CUÑAT EDO, Vicente
DÍAZ DE LA ROSA, Angélica
DOMINGO LÓPEZ, Enrique
ESPÍN SÁEZ, Maravillas
ESPINOSA, Rosario
ESTEVAN DE QUESADA, Carmen
FERRANDO VILLALBA, María Lourdes
FICI, Antonio
GADEA SOLER, Enrique
GARCÍA JIMÉNEZ, Manuel
GARCÍA MÜLLER, Alberto
GARCÍA RUÍZ, Encarnación
GARCÍA JÍMENEZ, Manuel
GENOVART BALAGUER, Juanabel
GONZÁLEZ CASTILLA, Francisco
HINOJOSA TORRALVO, Juan José
KRUEGER, Guilherme
LAMBEA RUEDA, Ana
LATORRE CHINER, Nuria
LEITE, Joao
LEJARRIAGA PÉREZ DE LAS VACAS, Gustavo
LOPEZ MORA, Federico
LUQUE MATEO, Miguel Angel
MACÍAS RUANO, Antonio José
MAFFIOLETTI, Emanuelle
MARÍ MIRAVALL, Jaume
MARIMÓN DURÁ, Rafael
MARTÍ MOYA, Vanessa
MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro
MARTÍNEZ SEGOVIA, Francisco José
MATEU GORDON, José Luis
MELIÁN NAVARRO, Amparo
MERINO HERNÁNDEZ, Santi
MONTERO SIMO, Marta
MONTES RODRÍGUEZ, María Pilar
MORATAL, José
MORENO ALCÁZAR, Miguel Ángel
MORILLAS JARILLO, María José
NAVARRO LÉRIDA, Sagrario
NAVARRO MATAMOROS, Linda
PANIAGUA ZURERA, Manuel
PASTOR SEMPERE, Carmen
PÉREZ DE URALDE, Txema
PÉREZ MILLA, José Javier
PUYALTO FRANCO, Mª José
RAMOS, Elisabete
RIBAS BONET, Mª Antonia
RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, Amalia
RODRÍGUEZ SÁNCHEZ, Sonia
ROMERO CIVERA, Agustín
RUIZ GARIJO, Mercedes
SACRISTÁN BERGIA, Fernando
SÁNCHEZ MOLINER, José Luis
SANCHEZ PACHÓN, Luis Ángel
SANTOS DOMÍNGUEZ, Miguel Ángel
SENENT VIDAL, Mª José
SERRA RODRÍGUEZ, Adela
TATO PLAZA, Anxo
TORRES PÉREZ, Francisco José
VAÑÓ VAÑÓ, María José
VARGAS VASSEROT, Carlos
VASQUEZ PALMA, Mª Fernanda
VÁZQUEZ PENA, Manuel José
VILLAFAÑEZ, Itziar

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 a los intereses comerciales comprometan los criterios intelectuales;
- estar dispuesto a publicar correcciones, aclaraciones, retractaciones y disculpas cuando sea necesario.

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 que se evalúa.

Reclamaciones

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa se compromete 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.

Integridad y rigor académico

Cada vez que se tenga constancia de que algún trabajo publicado contiene inexactitudes importantes, declaraciones engañosas o distorsionadas, debe ser corregido de forma inmediata.

Si, se detecta algún trabajo cuyo contenido sea fraudulento, será retirado tan pronto como se conozca, informando inmediatamente tanto a los lectores como a los sistemas de indexación.

Entre otras, se consideran prácticas inadmisibles, y como tal se denunciarán las siguientes: el envío simultáneo de un mismo trabajo a varias revistas, la publicación duplicada (o con cambios irrelevantes) del mismo trabajo, o la fragmentación artificial de un trabajo en varios artículos.

Relaciones con los propietarios y editores de revistas

La relación entre editores, editoriales y propietarios es a menudo compleja, pero debe quedar siempre sujeta al principio de independencia editorial. *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa* garantizará siempre que los artículos se publiquen en base a su calidad e idoneidad para los lectores, y no con vistas a un beneficio económico o político. En este sentido, el hecho de que la revista no se rija por intereses económicos y defienda el ideal de acceso al conocimiento libre, universal y gratuito, facilita dicha independencia.

Conflicto de intereses

CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa habilitará/adecuará los mecanismos necesarios para evitar/solventar los posibles conflictos de intereses de autores, evaluadores y/o el propio equipo editorial.

Quejas/denuncias contra editores

Cualquier autor, lector, evaluador o editor puede remitir sus quejas a los organismos competentes correspondientes.

CIDEC

El **CIDEC** es el Centro de Información y Documentación Europea de Economía Pública, Social y Cooperativa, de la Facultat d'Economia de la 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.

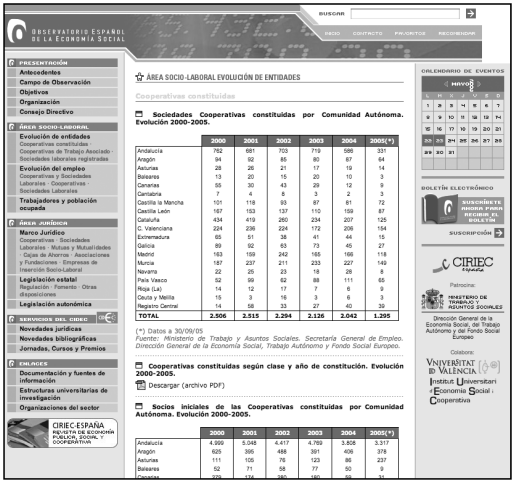
El CIDEC procesa, almacena e indexa en su BASE DE DATOS los artículos contenidos en las revistas, tanto nacionales como internacionales, que versan sobre Economía Social y Cooperativa y sobre Economía Pública existentes en su centro de documentación. Dispone de un *Servicio de Alerta* por correo electrónico.

Los investigadores pueden acceder a los contenidos de la base de datos contactando directamente con el CIDEC:

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

OBSERVATORIO ESPAÑOL DE LA ECONOMÍA SOCIAL

- Estadísticas de la economía social en España
- Área socio-laboral
- Área jurídica
- Noticias de actualidad
- Boletín informativo por e-mail
- Agenda de eventos
- Novedades legislativas
- Novedades bibliográficas
- Jornadas, cursos y premios



	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Andalucía	782	681	703	719	586	331
Aragón	94	92	85	80	87	64
Asturias	28	26	21	17	19	14
Baleares	13	20	15	20	10	3
Canarias	56	30	43	29	12	9
Cantabria	7	4	8	3	2	3
Castilla la Mancha	101	118	93	87	61	72
Castilla León	167	153	137	110	159	87
Cataluña	434	419	260	234	207	125
C. Valenciana	224	236	224	172	206	164
Extremadura	65	51	38	41	44	15
Galicia	89	92	63	73	45	27
Madrid	163	159	242	165	166	118
Murcia	187	237	211	233	227	149
Navarra	22	25	23	18	28	8
País Vasco	52	99	62	88	111	65
Rioja (La)	14	12	17	7	6	9
Ceuta y Melilla	15	3	16	3	6	3
Registro Central	14	58	33	27	40	39
TOTAL	**2.506**	**2.515**	**2.294**	**2.126**	**2.042**	**1.295**

(*) Datos a 30/09/05

Fuente: Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Secretaría General de Empleo. Dirección General de la Economía Social, Trabajo Autónomo y Fondo Social Europeo.

	2000	2001	2002	2003	2004	2005(*)
Andalucía	4.999	5.048	4.417	4.769	3.808	3.317
Aragón	625	395	488	391	406	378
Asturias	111	105	76	123	86	237
Baleares	52	71	58	77	50	9
Canarias	223	174	36	160	58	33

http://www.ciriec-revistajuridica.es