



CIRIEC
españa

**CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social
y Cooperativa, nº extraordinario 2018, pp. 141-159**

El fomento de la sociedad cooperativa mediante una legislación adecuada, 40 años despues

Gemma Fajardo García

Universitat de València (IUDESCOOP)

CIRIEC-España, revista de economía pública, social y cooperativa
ISSN edición impresa: 0213-8093. ISSN edición online: 1989-6816.

© 2018 CIRIEC-España

www.ciriec.es

www.ciriec-revistaeconomia.es

El fomento de la sociedad cooperativa mediante una legislación adecuada, 40 años después

Gemma Fajardo García

Universitat de València (IUDESCOOP)

Correspondencia: Isabel Gemma Fajardo, Universitat de València, e-mail: Isabel.Fajardo@uv.es.

1. Introducción

La Constitución Española (CE) aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978 y ratificada en referéndum por los españoles el 6 de diciembre de 1978, acaba de cumplir 40 años; y ello es un buen motivo para reflexionar sobre la incidencia que la misma ha tenido, en este caso, para las cooperativas. La cooperativa se define por las principales organizaciones europeas e internacionales como una *“asociación autónoma de personas unidas voluntariamente para satisfacer sus necesidades y aspiraciones económicas, sociales y culturales comunes a través de una empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática”*¹.

Lo primero que cabe destacar es que la Constitución de 1978, hace un expreso reconocimiento a las cooperativas. En particular, su art. 129 en su párrafo segundo señala: *“Los poderes públicos... fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas.”* Este artículo se ubica en el Título VII, sobre *Economía y Hacienda*, en lugar de –como cabría esperar– en el Título I, donde se contemplan los derechos y principios rectores de la política social y económica. Ello no obstante, la doctrina, incluso del Tribunal Constitucional, vinculan este precepto con el art. 9.2, que ordena a los poderes públicos *“promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”* (Bengoetxea, 2018: 300). La cooperativa representa una forma jurídica idónea para que los ciudadanos participen conjuntamente en la vida económica, como trabajadores, productores o consumidores².

A la vista del anterior reconocimiento constitucional de las cooperativas, nos hemos planteamos dos cuestiones fundamentales: qué significa este reconocimiento, y qué alcance ha tenido el mismo en nuestra legislación.

1.- *Entre las organizaciones de derecho público: Recomendación n° 193 sobre la Promoción de las Cooperativas, 2002, Conferencia Internacional del Trabajo (OIT); Directrices encaminadas a crear un entorno propicio para el desarrollo de las cooperativas de las Naciones Unidas, 2001 (A/56/73); 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 la Unión Europea, COM (2004)18 final, de 23 de febrero 2004. Entre las organizaciones de derecho privado: Declaración sobre la Identidad Cooperativa de la Alianza Cooperativa Internacional, Manchester, 23 septiembre 1995.*

2.- *En este sentido la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoce que: “las cooperativas, en sus distintas formas, promueven la participación más plena posible de todos en el desarrollo económico y social, en particular de las mujeres, los jóvenes, los ancianos y las personas con discapacidad, y están pasando a ser un factor importante del desarrollo económico y social” (Resolución A/56/114, Las cooperativas en el desarrollo social, de 18 de enero de 2002).*

2. El reconocimiento constitucional de las cooperativas

El reconocimiento de las cooperativas en la Constitución Española responde a una tendencia presente también en otras constituciones, como veremos más adelante, y que cuenta con sólidos apoyos, aunque también hay quienes consideran que incorporar las cooperativas a las constituciones es innecesario e incluso inconveniente.

Por una parte, se considera que dado que el Estado ha asumido una creciente intervención económica y social, dicha intervención y sus modalidades deben estar previstas en la Constitución a fin de evitar que estas se decidan en cada momento según el gobierno de turno³. En efecto, como subraya Rodríguez Musa (2016: 427) la jerarquía que tienen las normas constitucionales son garantía de estabilidad y seguridad jurídica, por lo que constituye una lógica aspiración para el movimiento cooperativo que su doctrina encuentre sitio apropiado en las leyes fundamentales. También se ha justificado la presencia de las cooperativas en una Constitución como la nuestra, que reconoce y protege la economía de mercado, como un elemento corrector, junto con otros como, la defensa de los consumidores, el principio de igualdad real entre los individuos y grupos sociales, el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción o el reconocimiento de la iniciativa económica pública (Vicent Chuliá, 2013: 50-60). Por todo ello no es de extrañar que la Organización de las Naciones Unidas recomiende a los Estados miembros que reconozcan en sus Constituciones la legitimidad de las cooperativas y del movimiento cooperativista⁴. Por otra parte, también se ha señalado que la inclusión de las cooperativas en el texto constitucional puede poner en riesgo su independencia frente al Estado (Cracogna, 2018: 397).

Las cooperativas comienzan a ser incorporadas a las Constituciones a principios del siglo XX y desde entonces su reconocimiento constitucional ha ido en aumento (Montolio, 2011: 245). En esos momentos comienza lo que se ha venido llamando Constitucionalismo Social, en el que el Estado deja de ser un mero espectador y se espera de él que promueva, impulse, proteja, y distribuya (Cracogna, 1992: 186). La primera constitución que responde a este modelo es la Constitución de México de 1917, seguida de la Constitución Alemana de Weimar de 1919.

3.- Cracogna (2018: 397). En este sentido señala Henrÿ que el hecho de que cada vez más constituciones reconozcan a las cooperativas como un tipo diferente de empresa contribuye a dificultar la modificación de las legislaciones nacionales para perjudicar a las cooperativas (2013: 169)

4.- Véase la nº 10 de las Directrices encaminadas a crear un entorno propicio para el desarrollo de las cooperativas, aprobadas en la Resolución 56/114 de la Asamblea General: Las cooperativas en el desarrollo social; y recogidas en su Anexo I (<https://undocs.org/es/A/RES/56/114>).

La Constitución Española de 1931 ya hacía referencia a las cooperativas en dos de sus preceptos. Por una parte, anunciaba que la legislación social de la República regulará *“las instituciones de cooperación”* (art. 46), y por otra que la República *“protegerá al campesino y a este fin legislará entre otras materias ... cooperativas de producción y consumo, ... La República protegerá en términos equivalentes a los pescadores”* (art. 47). Actualmente las cooperativas están incorporadas a las constituciones de Italia (1947), Grecia (1975), Portugal (1976), México (1917); Costa Rica (1949), Panamá (1972); Perú (1979); Brasil (1988); Colombia (1991), Venezuela (1999), Ecuador (2008) y Bolivia (2009), entre otras⁵.

En todo caso, más importante que el reconocimiento expreso a las cooperativas en la Constitución de un país es, como ha subrayado la doctrina, que aquella reconozca y garantice ciertos derechos fundamentales, como los de asociación, igualdad de trato, libre iniciativa, etc.; porque el desconocimiento de estos derechos constituiría un obstáculo insalvable para el desarrollo de auténticas cooperativas; mientras que éstas tendrían un amplio campo de desarrollo si dichos derechos fueran reconocidos, aunque la constitución no mencionara a las cooperativas (Cracogna, 2018:296).

En nuestra doctrina, Vicent Chuliá (2013: 58-61) diferenciaba en Europa tres modelos de constitucionalización explícita del cooperativismo en 1978: las constituciones socialistas, como la Constitución soviética de 1977, que reconoce junto a la propiedad del Estado la propiedad cooperativa; las constituciones de transición democrática al socialismo, como la Constitución de la República Portuguesa de 1976, que encomienda al Estado fomentar la creación y actividad de las cooperativas siempre que observen los principios cooperativos, y ordena que la ley señale beneficios fiscales y financieros a las cooperativas y condiciones más favorables para la obtención de crédito y ayuda técnica⁶; y las constituciones de impronta neocapitalista como la Constitución de la República Italiana de 1947, que reconoce la función social de la cooperación con carácter de mutualidad y sin fines de especulación privada, y ordena a la Ley que fomente y favorezca el incremento de la misma con los medios más adecuados, y preserve, a través de los controles oportunos, su carácter y sus finalidades (art. 45).

La Constitución Española de 1978 se enmarcaría en este tercer modelo, por cuanto consagra un modelo económico liberal o de mercado (arts. 38 CE); pero a diferencia de los anteriores, no determina la razón o condición para ese reconocimiento y fomento de las cooperativas.

En la tramitación de la aprobación de la Constitución, recuerda el autor anteriormente citado, que el Anteproyecto se limitaba a decir que *“los poderes públicos... facilitarán un marco legislativo adecuado para las empresas cooperativas”* (art. 121.2), y que fue con ocasión de la discusión de dos enmiendas, cuando se llegó a la redacción sintética actual del art. 129.2 CE⁷, el cual conjuga el deber

5.- Henrý (2013: 65) cita también las constituciones de Bangladesh, Guyana, Namibia, Tailandia y Turquía.

6.- Como dice Rui Namorado *“la obediencia a los principios cooperativos es una directiva constitucional imperativa, ... el legislador común no puede admitir figuras cooperativas que no respeten los principios cooperativos consagrados por la ACI”* (Namorado, 2000: 139).

de los poderes públicos de crear un marco jurídico adecuado para las cooperativas, con el deber de fomentarlas.

Llegados a este punto nuestro análisis debería centrarse en la cuestión de si los poderes públicos fomentan las cooperativas y si las cooperativas cuentan con ese marco jurídico adecuado que ordena la Constitución, o no. Sin embargo antes de tratar de responder a estas cuestiones tenemos que abordar otra cuestión que resulta en estos momentos prioritaria: ¿a quién compete la tarea de crear ese marco jurídico?

3. La delimitación de competencias en materia cooperativa entre el Estado y las Comunidades Autónomas

Como suele decirse, la Constitución de 1978 (CE) incidió en las cooperativas principalmente por dos vías complementarias, por una parte como hemos visto, al ordenar su artículo 129.2 a los poderes públicos que las fomenten mediante una legislación adecuada; y por otra, al delimitar las competencias legislativas entre el Estado y las Comunidades Autónomas, porque a resultados de esa delimitación, son estas últimas quienes han asumido la competencia exclusiva sobre las cooperativas.

La competencia para regular las cooperativas no se desprende directamente de la Constitución, ya que los artículos 148 CE y siguientes que establecen la distribución de competencias, no hacen expresa referencia a las cooperativas. Es a través del art. 149.3 CE que permite, que las materias no atribuidas expresamente al Estado, puedan ser asumidas por las Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos estatutos, que estas fueron asumiendo la competencia exclusiva en materia cooperativa. En un primer momento fueron las Comunidades del País Vasco (LO 3/1979); Cataluña (LO 4/1979); Andalucía (LO 6/1981); Valencia (LO 5/1982) y Navarra (LO 13/1982); y posteriormente, todas las demás⁸. En consecuencia, actualmente la competencia exclusiva para regular las cooperativas corresponde a las Comunidades Autónomas, aunque el Estado todavía conserva una competencia residual para regular las cooperativas que realicen principalmente su actividad cooperativizada en las ciudades de Ceuta y Melilla y aquellas otras que desarrollen dicha actividad en el territorio de varias Comunidades Autónomas, excepto cuando en una de ellas se desarrolle con carácter principal, como determina el artículo 2 de la Ley de Cooperativas 27/1999.

7.- Esas enmiendas pretendían, por una parte, que no se sujetara la constitución de la cooperativa a autorización administrativa previa; y por otra que en el marco legislativo adecuado se incluyeran en favor de la cooperativa, subvenciones, beneficios fiscales y crediticios, etc.

8.- Las demás comunidades autónomas asumieron competencia exclusiva en la materia a través de la Ley Orgánica 9/92, de 23 de diciembre (Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Extremadura, Baleares, Madrid, Castilla-La Mancha y Castilla y León); Ley Orgánica 16/95, de 27 de diciembre (Galicia) y Ley Orgánica 4/96, de 30 de diciembre (Canarias).

Este modelo competencial no difiere mucho del que empezó a gestarse tras la Constitución de la II República, aprobada el 9 de diciembre de 1931. Aquella reservaba al Estado la competencia exclusiva en materia mercantil, social, penal o procesal entre otras (art. 15), y no hacía ninguna referencia a la materia cooperativa en el reparto de competencias. En cambio, sí permitió en su art. 16, similar al actual art. 149.3, que aquellas materias no atribuidas expresamente al Estado por la Constitución pudieran ser asumidas por las Comunidades Autónomas en sus estatutos de autonomía. En aquella ocasión, los estatutos de autonomía de Cataluña (aprobados por Ley Orgánica de 15 de septiembre de 1932) y Galicia (aprobado en referéndum el 28 de junio de 1936, pero no por las Cortes Generales), en sus artículos 12 y 14 respectivamente, asumieron competencia legislativa exclusiva para regular las cooperativas, mutualidades y pósitos, entre otras. Así mismo, el Anteproyecto de Estatuto de Aragón (de 7 de junio de 1936, en su art. 8) y del País Vasco (aprobado el 1 de octubre de 1936 por las Cortes en Valencia) contemplaban esa competencia en exclusiva. El golpe de Estado del General Franco el 18 de julio de 1936 puso fin a todos los procesos en marcha y anuló los estatutos aprobados.

No vamos a entrar en este momento en el debate sobre si está justificado o no que las Comunidades Autónomas tengan competencia legislativa para regular las cooperativas, sobre la base de si estas son o no sociedades mercantiles; nos remitimos a la opinión siempre bien fundamentada del profesor Vicent Chuliá (2013: 57-104). Pero conviene recordar que parte de la doctrina española considera que, siendo la cooperativa una forma de organización empresarial, es por ello una sociedad mercantil,⁹ o bien, que como puede realizar actividades con no socios, incluso distribuir parte de sus beneficios, es una entidad lucrativa como las sociedades mercantiles¹⁰; y por tanto, siendo la cooperativa una sociedad mercantil, su regulación como legislación mercantil debe corresponder al Estado, y no a las Comunidades Autónomas. Esta argumentación ha llevado a considerar inconstitucional todas las leyes de cooperativas autonómicas (Morillas y Feliú, 2002: 43), y es la que justifica en cierta medida la Propuesta que hace la Comisión General de Codificación (Sección Segunda, de Derecho Mercantil) de Revisión del Régimen Jurídico de las Cooperativas (Julio, 2017) elaborada por una Ponencia integrada por los profesores Mercedes Vergez (Presidenta); Jose Miguel Embid, María José Morillas y Juan Ignacio Peinado (Vocales)¹¹.

9.- En este sentido puede citarse a Enrique Gadea (2016: 138-139) quien defiende que disponiendo la cooperativa de una empresa y desarrollando su actividad en el mercado, es un empresario mercantil y debe ser considerada sociedad mercantil aunque de naturaleza especial, porque está sujeta a los fines y principios que le son propios.

10.- Este argumento se utiliza para considerar superada la vigencia del art. 124 del Código de comercio, según el cual: "...las cooperativas de producción, de crédito o de consumo, sólo se considerarán mercantiles, y quedarán sujetas a las disposiciones de este código, cuando se dedicaren a actos de comercio extraños a la mutualidad".

11.- La Propuesta de esta Ponencia tiene como finalidad -según el Estudio Preliminar que le acompaña-, unificar el régimen jurídico de las sociedades cooperativas en todo aquello que se refiere a la estructura organizativa de esta sociedad y a sus relaciones con terceros; y ello porque la Propuesta de Anteproyecto de Código Mercantil, "que tiene como una de sus finalidades fundamentales la delimitación de la materia mercantil, imprescindible dentro de los postulados de nuestra Constitución, que en su régimen de atribución de competencias la utiliza para atribuir en esta materia competencia exclusiva al Estado, califica expresamente a la sociedad cooperativa como una sociedad mercantil". El estudio cuestiona la sentencia del Tribunal Constitucional de 24 de julio de 1983, al reconocer conforme al marco constitucional, la competencia exclusiva de las Comunidades Autónomas en materia de cooperativas; y razona por una parte, que "todas las leyes de cooperativas admiten con mayor o menor amplitud que la sociedad cooperativa pueda contratar con terceros las mismas operaciones que realiza con sus socios, y ninguna establece, como debiera, que en este caso la cooperativa se convierta en una sociedad mercantil"; y por otra que aunque la cooperativa desarrolle su actividad sólo con sus socios, el hecho de operar en el mercado realizando actividades instrumentales para poder satisfacer las necesidades de sus socios "la convierte en un empresario mercantil". Esta última reflexión llevaría a calificar como empresario mercantil también a cualquier persona u organización que se sirve del mercado cualquiera que sean sus objetivos. Véase la Propuesta en:

http://www.mjusticia.gov.es/cs/Satellite/Portal/1292428955296?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content-Disposition&blobheadername2=Grupo&blobheadervalue1=attachment%3Bfilename%3DPropuesta_de_la_Ponencia_para_la_elaboracion_de_un_texto_articulado_de_revision_del_Regimen_juridico.PDF&blobheadervalue2=Docs_CGC_Propuestas.

En mi opinión, éste es un debate estéril en estos momentos. La cooperativa nunca ha sido una sociedad mercantil en la legislación española, ni lo es actualmente. La norma que excluye a las cooperativas de la legislación mercantil es el art. 124 del Código de comercio, artículo que sigue vigente mientras no sea derogado por una ley posterior (art. 2.2. Código civil). Antes de que se regulase la cooperativa como forma jurídica particular de organizar la actividad empresarial en 1931, las organizaciones que pretendían regirse conforme a los principios cooperativos tuvieron que adoptar las formas jurídicas que la ley había reconocido hasta el momento, (normalmente la asociación pero también la sociedad civil o la sociedad anónima, siendo ésta la primera que fue reconocida por el legislador) para poder tener personalidad jurídica. Hoy en día, a nadie le cabe la menor duda de que una ley que dice ser de aplicación a las sociedades mercantiles vaya a aplicarse también a las cooperativas si no existe un pronunciamiento expreso en la ley, y de ello ha dado buena cuenta la jurisprudencia de este país¹². Precisamente, una vía que ha llevado a excluir a las cooperativas del ejercicio de ciertas actividades económicas ha sido la de reservar estas actividades a las sociedades mercantiles o a las sociedades inscritas en el Registro Mercantil, cuando se sabe que las cooperativas, salvo excepciones previstas en la ley, no pueden acceder al Registro Mercantil (art. 16 Código de comercio y art. 81 RD.1784/1996). Cosa distinta es la opinión que cada uno puede tener sobre si es conveniente o no que se le apliquen a la cooperativa algunas normas pensadas para las sociedades mercantiles, o si no sería mejor una regulación básica para las sociedades (en sentido amplio) o para los empresarios personas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza y actividad; pero esto son manifestaciones *de lege ferenda*, aunque sean muy razonables y puedan compartirse.

Hoy en día, guste o no, es incuestionable que todas las Comunidades Autónomas tienen competencia exclusiva para regular las cooperativas, y esa competencia se fundamenta en la Constitución, en los estatutos de autonomía de aquellas, y en la interpretación que de los anteriores textos ha hecho reiteradamente el Tribunal Constitucional (SSTC 72/1983, de 29 de julio; 44/1984, de 27 de marzo; 165/1985 de 5 de diciembre, o sentencia 88/1989 de 11 de mayo).

De resultas de este marco competencial nos encontramos actualmente con 16 leyes cooperativas de carácter general, dictadas por las Comunidades Autónomas y una proyectada ley para Canarias; más algunas otras leyes especiales sobre determinadas clases de cooperativas por razón de la actividad o del tamaño; y reglamentos que desarrollan estas leyes o que regulan sus respectivos registros de cooperativas. A todo ello hay que sumarle la legislación cooperativa dictada por el Estado español, de carácter general (Ley 27/1999) o especial (cooperativas de crédito, de seguros, de viviendas, etc.); en materia contable, fiscal, cuestiones laborales y de seguridad social; y la normativa dictada sobre Sociedades Cooperativas Europeas, tanto por el legislador estatal como por las instituciones

12.- Son numerosos los casos en que las cooperativas han sido excluidas del mercado porque una ley ha reservado una actividad económica en favor de sociedades mercantiles. Sirva como ejemplo la legislación sobre distribución y comercialización de la electricidad, gasolina y gas, las farmacias, agencias de viajes, arrendamiento financiero o garantía mutua. Esta situación ha mejorado tras la aprobación de la Ley 17/2009 sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, y la Ley 20/2013, de 9 de diciembre, de garantía de la unidad de mercado. Pero se sigue discriminando a la cooperativa en diversas actividades económicas para cuyo ejercicio se han visto obligadas a constituir sociedades de capital.

europas. Todo este conjunto de normas para regular las 20.214 cooperativas que hay hoy en España¹³, de las cuales 4.040 están registradas en Cataluña, 3.863 en Andalucía; 2.445 en Valencia; 1.630 en el País Vasco, 1.524 en Murcia; 1.311 en Castilla-La Mancha; 1.198 en Castilla y León, y el resto, distribuidas por las demás Comunidades, no llegando ni a mil cooperativas por Comunidad.

4. El fomento de las cooperativas en la Constitución de 1978 y su justificación

El artículo 129.2 CE ordena a los poderes públicos que fomenten, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas. Esta norma a primera vista parece limitar el fomento a que se dicte una legislación adecuada. Desde luego que una legislación adecuada fomentará la constitución de cooperativas, pero la norma debe interpretarse en un sentido más amplio, dado que integra realmente dos mandatos. Como vimos anteriormente, la norma viene a sintetizar dos mandatos, por una parte que los poderes públicos faciliten un marco legislativo adecuado para las empresas cooperativas, como decía el anteproyecto; y por otro, que ese marco incluya subvenciones, beneficios fiscales y crediticios (como expresamente recogía la enmienda aprobada).

El fomento de las sociedades cooperativas exige por tanto la adopción de medidas concretas de apoyo, al margen de una legislación adecuada que las regule. A su vez, el mandato constitucional no determina la razón o condición de ese reconocimiento y fomento de las cooperativas por lo que suscita la duda de si cualquier cooperativa debe ser objeto de fomento. En este punto baste recordar que la Constitución portuguesa ordena al Estado fomentar la creación y actividad de las cooperativas siempre que observen los principios cooperativos; y la Constitución italiana ordena fomentar las cooperativas en orden a la función social que cumple la cooperación con caracteres mutualistas y sin finalidad de especulación privada (art. 45). Otras constituciones se limitan a garantizar que las cooperativas serán libres para auto-gestionarse (Grecia 1975, art. 12.5; o Brasil, 1988, art. 5.18^a); o bien, exigen un adecuado tratamiento tributario al acto cooperativo (Brasil, art. 146).

En el caso español, el profesor Vicent Chuliá se manifestó en su momento aconsejando que la Constitución de 1978 debía responder a ciertas cuestiones fundamentales como: qué es la esencia de la cooperación; y en ese punto, entendía indispensable, que se hiciera una referencia constitucional a los Principios Cooperativos¹⁴. La petición no tuvo eco pero en todo caso, coincidimos con el autor en que, el art. 129.2 CE, si bien exige a los poderes públicos una discriminación positiva a favor de

13.- Según datos del Instituto Nacional de Estadística, en 2018 hay registradas en España además de las 20.707 cooperativas, 78.866 sociedades anónimas; 1.181.391 sociedades de responsabilidad limitada; 155 sociedades colectivas; 81 sociedades comanditarias; 116.119 comunidades de bienes y 145.405 asociaciones. <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=302>.

14.- El autor alude a un artículo que publicó en el Diario "Línea" de Murcia, en la primavera de 1978 (Vicent Chuliá, 2013: 60). Paz Canalejo (1980: 97) veía necesario que se definieran los perfiles y las consecuencias del "acto cooperativo" dado que -según decía- detrás de este problema y de la solución que al mismo se dé se encuentran varias cuestiones vitales para el desarrollo del cooperativismo.

las cooperativas, los privilegios que la legislación otorgue a estas tendrán que ser al mismo tiempo reales o efectivos “y, además congruentes con la ratio legis del artículo 129.2 de la Constitución, es decir, con las características por las cuales se dictó esta norma excepcional para las sociedades cooperativas -que no existe para ninguna de las demás entidades jurídicas-” (Vicent Chuliá, 2013: 62).

Esta interpretación nos lleva a cuestionarnos porqué las cooperativas deben ser fomentadas, o mejor dicho, **porqué se consideraba en 1978 que debían ser fomentadas las cooperativas.**

No creemos que la promoción de las cooperativas quede limitada a las cooperativas de trabajo asociado, como en alguna ocasión se ha podido sugerir¹⁵, máxime cuando la Constitución de 1931 hacía expresa referencia a las cooperativas de consumidores y de productores (agrarias y de pesca) con cuya regulación aspiraba a proteger a los agricultores y pescadores. Por ello pensamos que es un reconocimiento a la cooperativa en general, como se concebía en esos momentos: sociedad que realiza en régimen de empresa en común, cualquier actividad económico-social lícita para la mutua y equitativa ayuda entre sus miembros y al servicio de éstos y de la comunidad (art. 1 de la Ley 52/1974, de 19 de diciembre, General de Cooperativas).

El modelo cooperativo presente en esos años, quedó reflejado en las primeras leyes cooperativas autonómicas, en la Ley General 3/1987 y en la Ley de Régimen Fiscal de las Cooperativas 20/1990. Ese modelo se define como esencialmente mutualista y fiel a los principios cooperativos¹⁶, y se caracterizaba por favorecer la auto-regulación cooperativa, defender los principios cooperativos y el patrimonio cooperativo común, como garantía de solvencia y consolidación de la cooperativa. Así, por una parte, se adoptan medidas para favorecer el principio de puertas abiertas: se regula la baja obligatoria (art. 33 LGC); se reduce el plazo de preaviso para causar baja o el plazo de compromiso de permanencia mínimo (art. 32 LGC); se declara suficiente para ser socio el desembolso de la aportación mínima prevista en los estatutos (art. 31.1 LGC), y se limita el importe que por cuotas de ingreso se pueden exigir (art. 81.1 LGC). Por otra, se adoptan medidas para fortalecer el patrimonio cooperativo común al limitar las pérdidas imputables al mismo (art. 87 LGC), o las cantidades que en concepto de actualización de las aportaciones podía llevarse el socio, que pasan de ser ilimitadas a no superar el incremento del IPC (art. 77 LGC). Se regula por vez primera la figura del “asociado” con el fin de proveer de recursos financieros a la cooperativa pero limitando tanto su aportación global respecto a los socios, como sus votos en la asamblea (art. 39 LGC). Se incrementan las posibilidades de operar con terceros no socios pero se condiciona a que se refleje contablemente, y los resultados que gene-

15.- García Jiménez (2008: 70) sitúa el fomento de las cooperativas en el marco de la promoción de la participación en la empresa en sus diversas formas (gestión, propiedad, resultados) así como, del establecimiento de las medidas necesarias para facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción, y concluye: “Por tanto, la Cooperativa se presenta como modelo de empresa de participación y propiedad de los trabajadores”; mientras que Calvo Ortega (2013: 13) ve en el art. 129.2 un mandato a los poderes públicos para fomentar las cooperativas de trabajo asociado, y aunque repara que las cooperativas pueden tener objetos diversos (vivienda, consumo, enseñanza, etc.), concluye que “su figura más significativa son las del trabajo asociado”.

16.- Así se recoge expresamente en la exposición de motivos de la Ley 3/1987. Por su parte, la Ley 20/1999 justifica los beneficios fiscales que atribuye, y que siempre ha atribuido, a las cooperativas, en atención a su función social, actividades y características, y al reconocimiento de los principios cooperativos, y reserva un doble nivel de protección a las cooperativas en las que se dé un “mayor acercamiento al principio mutualista”.

ren (beneficios y pérdidas) se destinen a fondos irrepartibles (art. 5 LGC). El régimen jurídico diseñado permite diferenciar la actividad cooperativizada de la actividad mercantil, tanto en su origen como en su destino, reflejando claramente cuáles son los resultados que corresponden al socio por su actividad (excedentes) y cuales a la cooperativa (beneficios) (art. 83 y ss LGC).

Este modelo cooperativo se transforma principalmente a partir de la aprobación de la Ley 3/1993 del País Vasco y la Ley estatal 27/1999, que se inspira en la anterior.

En esos momentos se dan dos acontecimientos que van a incidir en ese cambio de modelo. Por una parte, se aprueba la Ley 19/1989 de reforma y adaptación de la legislación mercantil a las Directivas de la CEE en materia de sociedades; y por otro, en 1990-91 el Grupo Mondragón, principal empresa cooperativa española, con sede en el País Vasco, crea Mondragón Corporación Cooperativa y lleva a cabo una importante transformación, con el fin de iniciar su internacionalización con miras a producir también en el exterior¹⁷.

El primer acontecimiento no tenía transcendencia para las cooperativas, porque las Directivas de sociedades no le eran de aplicación. Éstas solo eran aplicables a las sociedades anónimas y, excepcionalmente, alguna a las sociedades limitadas; pero las exposiciones de motivos de las anteriores leyes de cooperativas hacían creer lo contrario: *“la profunda reforma del Derecho mercantil ... resulta una referencia obligada para una regulación técnica y actualizada de las sociedades cooperativas”; “se desea aproximar la nueva regulación (cooperativa) a las directivas de la Comunidad Económica Europea”; “la competitividad se ha convertido en un valor consustancial a su naturaleza cooperativa”; “el fin último del conjunto de socios, que es la rentabilidad económica y el éxito de su proyecto empresarial”*.

Por otra parte, el proceso de internacionalización que tiene que llevar a cabo Mondragón Corporación Cooperativa, exigía un régimen económico y societario más flexible, y novedades en materia de financiación empresarial. Así es como desaparecen los principios cooperativos de la ley vasca¹⁸; las operaciones con terceros se incrementan y no se separan contablemente; no se diferencian tampoco los excedentes de los beneficios, siendo distribuible el 70% de los resultados entre los socios; y en definitiva, la determinación de estos pasa a regirse no por criterios cooperativos sino por *“las normas y criterios establecidos para las sociedades mercantiles”* (art. 66.1). Para favorecer la financiación empresarial se crean los títulos participativos y las cooperativas mixtas. Y por último, se crean las figuras del socio colaborador y del socio de duración determinada. La Ley estatal 27/1999 reproduce literalmente la mayor parte de estas normas mercantilizantes pero con una importante diferencia: la legislación fiscal del Estado, diferente a la vasca, sanciona con la pérdida de la condición de

17.- Véase entre otras noticias del momento las siguientes: https://elpais.com/diario/1991/12/23/economia/693442814_850215.html, <https://www.diariovasco.com/20080530/economia/irizar-decide-desligarse-grupo-20080530.html>.

18.- En la Ley estatal se mantiene una alusión a los principios a la vez que se les resta eficacia (*“conforme a los principios formulados por la alianza cooperativa internacional, en los términos resultantes de la presente Ley”* (art. 1.1), y desaparece del concepto de cooperativa caracteres propios de ésta (*capital variable, gestión democrática, aplicación de los resultados a los socios en función de la actividad cooperativa realizada*), que no le sobran, como denunciábamos en su momento (Fajardo, 1999: 83).

cooperativa fiscalmente protegida si ésta no diferencia los resultados cooperativos de los extra-cooperativos, por lo que en la práctica se suele mantener la distinción; pero por otra parte, esta ley permite distribuir entre los socios hasta el 50% de los beneficios comerciales obtenidos por la cooperativa, que antes se destinaban al patrimonio común.

En general, los principales avances que aportó la LGC 3/1987 y que señalamos, al reforzar los principios cooperativos de puertas abiertas o gestión democrática; la integridad del patrimonio cooperativo, o la transparencia en la gestión económica, desaparecen en esta nueva legislación. Se encarece el acceso a la cooperativa a la vez que el socio tiene más dificultades para desvincularse de la misma; el patrimonio cooperativo está más expuesto a su reducción por baja del socio, por reparto de beneficios, o por actualización del capital sin límites.

Las leyes vasca y estatal, dictadas en los años 90, impulsaron un nuevo modelo cooperativo, que la doctrina denomina economicista, más alejado de la naturaleza mutualista y de los principios cooperativos que caracterizaban a las cooperativas en el momento en que se aprobó la Constitución. Pero la legislación autonómica que se ha ido aprobando posteriormente ha incidido todavía más en la brecha, y la misma línea sigue la Propuesta de Julio de 2017. Como dice Vargas (2017: 40), con cada nueva ley autonómica se perciben mayores aproximaciones al modelo economicista en perjuicio del social. Este panorama ha llevado a algún autor a diferenciar tres modelos de cooperativas: sociales, economicistas (como las anteriores y la mayor parte de las leyes cooperativas españolas) y economicistas radicales, como la Ley de Castilla-La Mancha 11/2010 o la Ley andaluza de cooperativas 14/2011 (Paniagua, 2013: 79). Esta última potencia la figura del socio inversor; permite que pueda exigirse al aspirante a socio una aportación a capital que tenga en cuenta el valor razonable de la empresa; también contempla la no distinción de resultados; la repartibilidad del fondo obligatorio o la reformulación de los principios cooperativos, ahora conjugados con los principios de la “responsabilidad social corporativa”¹⁹.

Hemos visto como el modelo cooperativo presente en 1978 ya no es el presente en la legislación española actual, o al menos, no es el único, y a pesar de ello el marco jurídico que regula el fomento de las cooperativas no ha variado; se siguen aplicando las mismas medidas de fomento a las cooperativas, simplemente por adoptar esta forma jurídica, sin valorar su utilidad social o el seguimiento de los principios cooperativos²⁰.

La tarea de fomento, como hemos visto, incumbe a todos los poderes públicos, como dice Paz Canalejo (1980: 82-86): al legislativo, judicial y ejecutivo, tanto del Estado como de las Comunidades Autónomas y demás Administraciones territoriales. En cumplimiento de este mandato las propias leyes de cooperativas suelen establecer algunas medidas de fomento, pero sobre todo, atribuyen esta fun-

19.- Estas modificaciones también se han justificado como una apuesta por la innovación y la flexibilidad frente al “lastre ideológico” o “rémora” que han supuesto medidas e instituciones como los interventores; la distinción de resultados cooperativos y extracooperativos o el derecho a la devolución del capital al socio que causa baja (Ramírez, 2019).

20.- Paniagua (2013: 80) defiende en cambio que las medidas de fomento público deberían diferenciar según la cooperativa siga el modelo social, economicista atemperado o economicista racial.

ción (junto con otras necesarias para la aplicación de la ley, como el registro y el control), principalmente a un departamento determinado de la Administración, normalmente al Ministerio de Trabajo, o administración competente en esta materia en la respectiva Comunidad Autónoma.

Las políticas públicas de fomento de las cooperativas se orientan en dos grupos -según Chaves (2012: 168)-, unas de carácter institucional dirigidas a promover la participación de las cooperativas en los órganos de elaboración de las políticas (Consejo Económico y Social; Consejo del Cooperativismo o de Fomento de la Economía Social, etc.), y otras de carácter estructural, dirigidas al fomento de la competitividad empresarial de éstas. Entre estas últimas cabe citar: las normas fiscales contenidas principalmente en la Ley 20/1990 de Régimen Fiscal de las Cooperativas y normativa foral de Navarra y Diputaciones del País Vasco; el programa de apoyo presupuestario específico para cooperativas dependiente del Ministerio de Trabajo (que marca a su vez las principales directrices que siguen las políticas de fomento de las Comunidades Autónomas); y la posibilidad de obtener en forma de pago único la prestación contributiva por desempleo para financiar su inversión o cotización a la Seguridad Social (Chaves, 2012: 188). Las medidas de fomento puestas en marcha por el Ministerio de Trabajo van dirigidas a la incorporación de desempleados como socios trabajadores o de trabajo; a la realización de estudios de viabilidad, auditoría, asesoramiento; contratación de directivos; ayudas directas para financiar inversiones o bonificación de los tipos e intereses de préstamos; formación, difusión y fomento de la economía social vinculada a la promoción del empleo y apoyo a las estructuras representativas de las cooperativas. A las anteriores medidas, cabría añadir desde 2013 las que van dirigidas a fomentar la integración de cooperativas agroalimentarias, y que Gestiona el Ministerio de Agricultura, Alimentación y Medio Ambiente.

Si analizamos el conjunto de medidas adoptadas por el Estado y por las Comunidades Autónomas en favor de las cooperativas podemos extraer entre otros dos rasgos característicos, por una parte un sesgo en favor de la creación de empleo que beneficia principalmente a las cooperativas de trabajo asociado; y por otra una contaminación de las ayudas a las cooperativas con las ayudas dirigidas a la economía social e incluso a la responsabilidad social empresarial. Estos rasgos, que a la postre limitan el impacto de estas políticas entre las cooperativas, tiene su causa, en mi opinión, en la atribución al Ministerio de Trabajo de las competencias en materia de cooperativas (Fajardo, 2012: 96). En estos momentos la Ley 27/1999 atribuye al Gobierno y en particular al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales las competencias en materia cooperativa (art. 108); y el Ministerio las ha reasignado a la Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas.

5. ¿Tienen las cooperativas una legislación adecuada en España? Valoración y Propuestas

Una vez visto a grandes rasgos el marco jurídico aplicable a las cooperativas, nos preguntamos si es esta la legislación adecuada que la Constitución quería para las cooperativas. La respuesta es prácticamente unánime: no es un marco jurídico adecuado. Y no lo es por varias razones que vamos a tratar de exponer a continuación, a la vez que, vamos a sugerir algunas mejoras que podrían implantarse.

A) La legislación no es adecuada para las cooperativas porque resultan excesivas las leyes dictadas para regular este modelo de empresa. No tiene sentido que todas las Comunidades Autónomas regulen extensas leyes cuyo contenido en parte es idéntico, lo que podría evitarse si existiera una ley estatal de referencia a la que remitirse en todo aquello que se comparte. Tampoco entendemos la necesidad de una regulación especial si no hay un tejido empresarial cooperativo significativo al que aplicarse. Recordemos que la mayoría de las Comunidades Autónomas no llegan ni a mil cooperativas registradas. Por último, hay que tener en cuenta la posibilidad que tiene el Estado de dictar una ley que establezca los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aunque se trate de materias atribuidas a la competencia de éstas, como reconoce la Constitución (art. 150.3). La vía de la Ley de armonización es una opción que venimos defendiendo desde hace años, ello permitiría, como dice Vicent Chuliá (2013: 82) refundar y simplificar todo el Derecho de cooperativas, en todas sus clases y en sus aspectos sustantivos y fiscales, respetando la competencia de las Comunidades Autónomas en la materia. Este esfuerzo permitiría destacar los elementos esenciales que identifican y diferencian a una cooperativa de otras formas y que deben estar presentes en todas aquellas empresas que pretendan ser calificadas como cooperativas. En esta línea, conviene recordar los Principios del Derecho Cooperativo Europeo, elaborados por SGECOL, y que recogen las normas jurídicas que se consideran básicas y a la vez comunes a los diversos ordenamientos jurídicos europeos, para identificar y regular a las cooperativas²¹.

B) La legislación cooperativa tampoco es adecuada en su contenido. Al margen de sus imperfecciones técnicas que puedan destacarse, la tendencia en las nuevas leyes de cooperativas ha ido diseñando un modelo de cooperativa que difiere del previsto en la legislación fiscal cooperativa. Ello se debe en nuestra opinión a que el modelo de cooperativa que contempla la legislación fiscal responde al vigente en los años en que se aprobó la Constitución, pero algunas leyes cooperativas han ido abandonando dicho modelo en favor de un modelo economicista de cooperativa, que diluye su particular

21.- SGECOL es el acrónimo de *Study Group on European Cooperative Law* (Grupo de Estudio en Derecho Cooperativo Europeo). Sobre SGECOL (Fajardo, Fici, Henry, Hiez, Münkner y Snaith, 2012:609-618); sobre los Principios del Derecho Cooperativo Europeo (Fajardo, Fici, Henry, Hiez, Meira, Münkner y Snaith, 2017a: 313-352), y el estudio en su conjunto en: Fajardo, Fici, Henry, Hiez, Meira, Münkner y Snaith (2017b).

forma de organización y funcionamiento aproximándose al de una sociedad mercantil, y más concretamente de capital.

El problema no es -en mi opinión- tanto que la ley admita cooperativas pseudomercantiles, sino que impide que los cooperativistas puedan organizar su actividad conforme con sus propios principios. El marco jurídico actual crea por todo ello confusión. No se reconoce la identidad cooperativa, se da incluso la espalda a los principios cooperativos y a las recomendaciones de las organizaciones internacionales y europeas, y algunos acaban pensando que la cooperativa es como una sociedad mercantil donde cada socio tiene un voto y los beneficios se reparten de forma diferente a la aportación de capital.

Se hace necesario por tanto reconducir la situación, si se aspira a disponer de un marco jurídico propio y adecuado para la cooperativa. Como dice Fici (2015: 43) *“la función específica “esencial” del Derecho cooperativo (sustantivo) es ... reconocer y preservar la distinta identidad de las cooperativas en relación con las sociedades mercantiles (con fines de lucro)”*. A tal fin hay que comenzar destacando los rasgos distintivos de las cooperativas, lo que contribuirá a su vez a poder invocar y justificar las medidas de fomento de éstas a la luz del principio de igualdad de trato. Tenemos por tanto, una doble tarea, observar la realidad de la empresa cooperativa y destacar los rasgos que identifican a las cooperativas frente a las sociedades mercantiles (sociedades de capital en particular).

En la actualidad, tanto en España como fuera de nuestras fronteras, se observan tres modelos de cooperativas: la cooperativas mutualista, en la que prima el interés colectivo de los cooperativistas; éstos se unen para cooperando satisfacer mejor sus necesidades o intereses comunes, de forma que la cooperativa no es más que una empresa al servicio de estos. Otra tendencia, mercantilizante, entiende la cooperativa como una empresa con intereses propios y prevalentes a los de sus socios, que debe obtener beneficios en el mercado (actuando con socios y con terceros) para luego distribuirlos, al menos en parte, de una forma particular entre los socios. En este modelo, el “intermediario” al que se aspiraba suprimir mediante la cooperación de los socios, vuelve a estar presente, haciendo prevalecer sus intereses propios (intereses empresariales) que no siempre coinciden con los de los socios, por lo que se tiende a apartar a estos de los órganos de administración y a ser tratados como proveedores, clientes o empleados sin más²². Un último modelo de cooperativa, más reciente y cada vez más pujante, es aquel que no tiene fines mutualistas, ni lucrativos, sino fines de interés general o comunitario. Se identifican como cooperativas porque llevan a cabo actividades económicas desarrolladas empresarialmente, mediante la cooperación de diversas personas y entidades (públicas y privadas) y, conforme con los principios cooperativos; pero como particularidad, no distribuyen los resultados del ejercicio, no existe obligación de los socios de participar en la actividad económica, y su objetivo es contribuir a resolver necesidades de las personas (normalmente desfavorecidas); mejorar las comunidades en las que se asientan o contribuir a otros fines de interés general. Estas coo-

22.- Este segundo modelo está muy presente entre las grandes cooperativas, las cuales además suelen tener gran influencia en los procesos legislativos, sobre todo en las Comunidades Autónomas, donde la distancia entre la administración y el administrado se reduce considerablemente.

perativas se están desarrollando fundamentalmente en el sector de los servicios sociales, de la inserción social, del desarrollo rural, de los servicios públicos, de las energías renovables, de la gestión de bienes comunes, etc.

La otra tarea que se considera esencial es destacar los rasgos que identifican a las cooperativas y que permiten diferenciarlas de otras formas de organización, principalmente las sociedades mercantiles y en particular, de las sociedades de capital, que son las hegemónicas en nuestro país y en el mundo, en este momento. Esta tarea debe contribuir a conservar el modelo cooperativo y su marco jurídico específico. Sin ánimo de ser exhaustivos, pueden citarse como principales diferencias:

a.- La cooperativa se orienta a mejorar el servicio a sus miembros, mientras que las sociedades de capital a rentabilizar el capital de sus socios.

b.- La sociedad de capital desarrolla su actividad económica en interés propio con ánimo de obtener el máximo beneficio (lucro objetivo) para su posterior distribución entre los socios (lucro subjetivo). La cooperativa puede realizar dos tipos de actividades, una en interés de sus miembros, en cuyo caso el objetivo es obtener el máximo beneficio para éstos (anticipo + excedente) y no para la cooperativa (no lucro objetivo); por lo que se dice que el excedente pertenece al socio, y si se genera, la cooperativa debe retornárselo (retorno cooperativo). La cooperativa también puede, como las sociedades mercantiles, desarrollar actividades en interés propio, en estos casos, los “beneficios” (que no “excedentes”) no suelen repartirse entre los socios (no lucro subjetivo) sino que se destinan a reservas normalmente irrepartibles. A partir de los años 90 como vimos, algunas leyes han comenzado a admitir la distribución de parte de estos beneficios entre los cooperativistas.

c.- La sociedad de capital parte de éste para adquirir los demás recursos necesarios para explotar su actividad económica (mano de obra, mercaderías y otros bienes, etc.); mientras que la cooperativa parte de los recursos que aportan los cooperativistas (mano de obra, mercaderías o capacidad de consumo, según el tipo de cooperativa) para desarrollar su actividad y con el capital aportado o los beneficios obtenidos adquiere los demás recursos (incluido el capital, por el que se abona un interés). Por ello el excedente, junto con el anticipo, constituye la remuneración debida al socio por sus bienes y servicios prestados a la actividad cooperativa. La cooperativa no tiene necesidad de adquirir para sí el recurso que aporta el cooperativista (no compra los productos que el socio le entrega para su venta o transformación, ni tampoco existe un contrato de trabajo con el socio trabajador). En la cooperativa los consumidores compran conjuntamente a través de la cooperativa, los productores venden conjuntamente los productos que aportan (directamente o previo procesamiento) y los trabajadores trabajan de forma asociada para vender en el mercado sus productos o servicios. Los socios actúan conjuntamente (cooperan) y se relacionan con el mercado a través de la cooperativa, que les otorga la personalidad jurídica necesaria. El objetivo de ésta es obtener el mejor rendimiento en el mercado por el recurso aportado por el cooperativista (en una cooperativa de consumidores: el mejor producto o servicio al mejor precio; en una cooperativa de trabajadores: el mejor trabajo en las mejores condiciones; en una cooperativa de productores: el mejor precio por sus productos).

d.- La cooperativa es un instrumento de desarrollo que trasciende a sus miembros presentes, ello le obliga a integrar como socios a quienes compartiendo la misma necesidad o interés lo soliciten, salvo que existan causas objetivas para negarse (puertas abiertas), y a constituir un patrimonio común (irrepartible) que favorezca la consolidación de la empresa en favor de generaciones futuras. Estas manifestaciones de la solidaridad cooperativa, en interés directo de su comunidad, no las encontramos en las sociedades de capital; como tampoco ninguna obligación que se parezca al deber de educar y promocionar el cooperativismo como bien de interés general, a lo que tiene que destinar necesariamente parte de sus recursos. Esta utilidad social de la cooperativa es la que principalmente justifica el apoyo que los poderes públicos le deben brindar.

e.- Otras diferencias que suelen destacarse entre la cooperativa y las sociedades de capital son la gestión democrática (cada socio tiene un voto) y la forma de distribuir los resultados a los socios. Pero estas diferencias son menores porque también podrían darse en una sociedad de capital, como es la sociedad de responsabilidad limitada. Por otra parte, la verdadera diferencia en cuanto a la distribución de los resultados es no sólo la forma de distribución, sino también la forma de generar los resultados, lo que obliga a diferenciar estos. Como dice en este punto las Orientaciones para una Legislación Cooperativa publicadas por la Organización Internacional del Trabajo (Henrÿ, 2013): *“Las cooperativas deben distinguir entre los diferentes componentes del resultado positivo, es decir, entre las utilidades (derivadas de las operaciones con no asociados) y los excedentes (derivados de las operaciones con los asociados, conforme a lo establecido en los principios cooperativos). Según los principios cooperativos estrictamente considerados, la utilidad será transferida a un fondo de reserva indivisible, y los excedentes deben ser distribuidos, al menos parcialmente, entre los asociados en proporción a sus operaciones con la cooperativa durante un período de tiempo determinado”*.

f.- Una última diferencia que queremos destacar es la diferente forma de expansión y crecimiento de las cooperativas y de las sociedades de capital. Mientras éstas crecen mediante su integración (fusiones) y la toma de control de unas sociedad sobre otras; las cooperativas se expanden horizontalmente mediante la cooperación (cooperativas de segundo grado) y el asociacionismo (uniones de cooperativas, acuerdos de intercooperación, etc.), salvaguardando siempre la autonomía de la cooperativa. Esto no significa que las cooperativas no puedan participar en procesos de fusión y en grandes holdings, pero la experiencia pone de manifiesto que normalmente estos procesos contribuyen a alejar el centro de decisión de los socios y con ello, aumenta su desinterés y la falta de control, por lo que son procesos que de ser necesarios tendrán que tomarse medidas complementarias para reforzar la vinculación de los socios con la cooperativa y garantizar su futura participación. Precisamente, el creciente desinterés del socio sobre todo en las grandes cooperativas, se trata de compensar con el incremento de operaciones con terceros no socios, en un viaje hacia la mercantilización de la cooperativa (con o sin transformación) y normalmente sin retorno.

El marco jurídico aplicable a las cooperativas no es adecuado porque no tiene en cuenta que existen diversos modelos de cooperativas (con fines mutualistas, lucrativos y de interés general), y que la

legislación tanto sustantiva como fiscal debería tener en cuenta porque tampoco todas ellas tienen la misma utilidad social. Así, hemos observado como la legislación estatal y buena parte de la legislación cooperativa de las Comunidades Autónomas se orientan a regular un modelo economicista de cooperativa, pero ello no debería excluir que puedan existir cooperativas de finalidad mutualista o de interés general, para lo que es importante que las normas que identificamos con los principios cooperativos tengan presencia en la legislación cooperativa.

C) La legislación no es adecuada para las cooperativas porque a excepción de las leyes dictadas expresamente para su regulación, las cooperativas y sus particularidades están ausentes en el derecho español. La legislación contable, fiscal, concursal, de la competencia, sectorial, por lo general no es adecuada, porque está diseñada para su aplicación a las sociedades de capital, ignorando o desconsiderando a las cooperativas y a otras formas jurídicas de empresa. Como magistralmente expone Villafañez (2017: 206-207) apoyándose en pronunciamientos de las instituciones europeas, un marco jurídico adecuado significa que el conjunto del ordenamiento jurídico reconozca las particularidades de las sociedades cooperativas y sus aportes a la sociedad, permitiéndole operar en igualdad de condiciones que otras empresas sin tener que renunciar a sus propios objetivos y modalidades de funcionamiento, esto es, respetando su identidad. Por ello- concluye- *“El hecho de que el ordenamiento jurídico, incluyendo el Derecho de la competencia, esté construido sobre la figura de las sociedades de capital, predominantes en nuestro entorno, supone de esta manera un obstáculo efectivo para el desarrollo del cooperativismo”*.

En definitiva, el ordenamiento jurídico español vigente no es adecuado para las cooperativas ni contribuye a su fomento, sino todo lo contrario. Tampoco consideramos que el texto propuesto en Julio de 2017 por la Ponencia para la Revisión del Régimen Jurídico de las Cooperativas sea adecuado²³. En nuestra opinión, se hace preciso una actuación desde el legislador estatal sobre la base de su competencia para dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar la legislación cooperativa de las Comunidades Autónomas. El resultado debería ser una norma de consenso que contenga los elementos básicos de la identidad cooperativa, y un conjunto normativo que de cobertura a los diversos modelos de cooperativa y que pueda servir de referencia a las demás leyes de cooperativas autonómicas y especiales, de forma que limiten su extensión a lo que sean normas particulares, quedando la normativa estatal como derecho común.

23.- Se trata de un texto inspirado en la vigente Ley 27/1999, que amplía su articulado en un 50% (179 artículos), e introduce algunas novedades que restan particularidad a las cooperativas en aspectos que afectan a su identidad. Entre otros, exige que la cooperativa intermedie en la propiedad de los bienes que gestiona para sus socios, es decir exige que éstos se integren en el patrimonio de la cooperativa antes de ser transmitidos al mercado (art. 5.3-2), aunque posteriormente se contradice cuando alude a la contabilización que debe hacerse de la venta de los productos o servicios de los socios (art.5.6-3); excluye del destino que la ley asignaba al Fondo de educación y promoción, lo relativo a la formación y educación de los socios y trabajadores en los principios y valores cooperativos (5.4-3), por lo que mejor sería no exigir la creación de ese fondo, si se excluye su función principal. Por último, la propuesta no resuelve adecuadamente el tema de la imputación de pérdidas en la cooperativa, porque habla de la imputación a los socios de las pérdidas de la cooperativa (5.6-5). Las pérdidas de la cooperativa no pueden imputarse a los socios, deberán compensarse con reservas o capital, recursos que son en todo caso propiedad de la cooperativa. El error parte de no aceptar que la cooperativa desarrolla una actividad de servicio a sus socios que da lugar a unas transacciones y unos resultados (anticipos +/- excedentes o pérdidas) que corresponden a los socios, como titulares que son de los bienes o servicios gestionados.

Bibliografía

- BENGOETXEA, A. (2018): "La participación de las personas trabajadoras en España: ¿oportunidad fallida o crónica de un fracaso anunciado?". En: G. Fajardo (Coord.), *Participación de los Trabajadores en la Empresas y Sociedades Laborales*, Valencia, Tirant lo Blanch, 289-322.
- CALVO ORTEGA, R. (2013): *Sociedades Laborales*. Pamplona, Cuadernos Cívitas. Thomson Reuters,
- CHAVES, R. (2012): "Las políticas públicas y las cooperativas", *Ekonomiaz - revista vasca de economía*, 79, 168-199.
- CRACOGNA, D. (1992): *Problemas actuales del Derecho Cooperativo*, Intercoop Editora Cooperativa Ltda.
- CRACOGNA, D. (2018): "Las cooperativas en las constituciones nacionales", IV Cumbre Cooperativa de las Américas. Congreso Continental de Derecho Cooperativo, Montevideo, 16-18 de Noviembre de 2016, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 393-400.
- FAJARDO, G. (1999): "Novedades de la Ley 27/1999, de 16 de julio, en torno a la constitución y los socios de la cooperativa", *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, 69, 81-98.
- FAJARDO, G. (2012): "El fomento de la Economía Social en la legislación española", *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos*, 107, 58-97.
- FAJARDO, G., FICI, A., HENRY, H., HIEZ, D., MÜNKNER, H. & SNAITH, I. (2012): "El Nuevo grupo de estudio en Derecho cooperativo europeo y el proyecto "los principios del Derecho cooperativo europeo", *Revista de Derecho de Sociedades*, 39, 609-618.
- FAJARDO, G., FICI, A., HENRY, H., HIEZ, D., MEIRA, D., MÜNKNER, H. & SNAITH, I. (2017a): "The Principles of European Cooperative Law according to SGECOL / Los Principios del Derecho Cooperativo Europeo según SGECOL", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 30, 313-352.
- FAJARDO, G., FICI, A., HENRY, H., HIEZ, D., MEIRA, D., MÜNKNER, H. & SNAITH, I. (2017b): *Principles of European Cooperative Law. Principles, Commentaries and National Reports*, Cambridge, Antwerp, Portland, Ed. Intersentia.
- FICI, A. (2015): "El papel esencial del derecho cooperativo", Monográfico Principios y valores cooperativos, *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 27, 13-48.
- GADEA, E. (2016): "La competencia legislativa en materia de cooperativas: el caso español". En: J.E. de Miranda, M. Terra, R. Gaudio, C. de Silva (Coords.), *Ordem Econômica Constitucional. Compreensao e Comparativo da Ordem Econômica na Constituição de 1988 como Outros Sistemas Jurídicos*, Curitiba, Juruá Editora, 131-146.

- GARCÍA JIMÉMEZ, M. (2008): *Autoempleo: Trabajo Asociado y Trabajo Autónomo*, Madrid, Tecnos.
- HENRÿ, H. (2013): *Orientaciones para la Legislación Cooperativa*, Geneva, 2ª ed. International Labour Office.
- MONTOLOIO, J.M. (2011): "Legislación cooperativa mundial. Tendencias y perspectivas en América Latina", *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, 45, Bilbao, 225-249.
- MORILLAS, M.J. y FELIU, M.I. (2002): *Curso de Cooperativas*, 2ª ed. Madrid, Tecnos.
- NAMORADO, R. (2000): "El orden jurídico-constitucional del cooperativismo portugués", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, 11, 135-150.
- PANIAGUA, M. (2013): "La sociedad-empresa cooperativa en la evolución de los modelos *ius cooperativos* en España", *Revista de Sociedades*, 40, 188-196.
- PAZ CANALEJO, N. (1980): "La Constitución y las Cooperativas", *Revista Documentación Administrativa*, 186. Ed. Instituto Nacional de Administración Pública, 73-103.
- RAMÍREZ DE ARELLANO, L. (2019): "Normativa Cooperativa Andaluza e Innovación. La contribución de la reciente normativa andaluza de cooperativas a la Innovación Social y el Empleo". En: G. Fajardo (Coord.), *La contribución del derecho a la innovación social y al empleo en la economía social*, CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa, nº 33, Diciembre 2018, pp. 45-72.
- RODRÍGUEZ MUSA, O. (2016): "La constitucionalización de la cooperativa y sus limitaciones en Cuba. Probables contribuciones del nuevo constitucionalismo latinoamericano", *Ordem Econômica Constitucional. Compreensao e Comparativo da Ordem Econômica na Constituição de 1988 como Outros Sistemas Jurídicos*. Coords: J.E. de Miranda, M. Terra; R.Gaudio, C. de Silva. Curitiba, Juruá Editora, pp. 427-448.
- VARGAS VASSEROT, C. (2017): *Retos y Oportunidades de las Sociedades Cooperativas Andaluzas ante su nuevo marco legal. Comentarios a la Ley 14/2011 de Sociedades Cooperativas Andaluzas y a su Reglamento de desarrollo (Decreto 123/2014)*. Dir. M.J. Morillas y C. Vargas. Coord: C. Cano, Ed. Dykinson.
- VICENT CHULIÁ, F (2013): "Introducción", *Tratado de Derecho de Cooperativas*, Tomo I. Dir: J.I. Peinado, Coord: T. Varquez Ruano, Valencia, Tirant lo Blanch, 57-104.
- VILLAFÁÑEZ, I. (2017): "Derecho de la competencia y sociedades cooperativas: Una aproximación desde el derecho europeo y español", *O Pensamento Feminino na Construção do Direito Cooperativo*. Coord: M. Ferraz y M. Ferraz, Brasilia, Vincere Editora, 195-246.