



CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa, nº 66, Octubre 2009, pp. 61-84

La delimitación de las entidades y organizaciones de economía social en la próxima ley reguladora del sector

Luis Ángel Sánchez Pachón

Universidad de Valladolid

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

© 2009 CIRIEC-España

www.ciriec.es www.ciriec-revistaeconomia.es

La delimitación de las entidades y organizaciones de economía social en la próxima ley reguladora del sector

Luis Ángel Sánchez Pachón

Profesor Contratado Doctor. Universidad de Valladolid

RESUMEN

El reconocimiento jurídico explícito del sector de la economía social pasa, sin duda, por la identificación conceptual que reclama una delimitación clara y rigurosa de las características y rasgos específicos que se espera de las empresas, entidades y organizaciones de economía social. Se analiza aquí la delimitación que se articula en la Propuesta de "Ley de Fomento de la Economía Social", elaborada por el Grupo de Expertos encomendado por Consejo de Fomento de la Economía Social. Reconociendo el indudable mérito que ello tiene, se destaca la problemática que aun puede presentar. Todo ello en la búsqueda de la mejor y necesaria regulación de la economía social.

PALABRAS CLAVE: Economía social, regulación legal, entidades de economía social.

CLAVES ECONLIT: P130, Q130, L310.

La délimitation des entités et des organisations de l'économie sociale dans la prochaine loi régulatrice du secteur

RÉSUMÉ : Il ne fait aucun doute que la reconnaissance juridique explicite du secteur de l'économie sociale passe par l'identification conceptuelle qui nécessite une délimitation claire et rigoureuse des caractéristiques et des traits spécifiques que l'on recherche chez les entreprises, les entités et les organisations de l'économie sociale. Dans ce travail, nous analysons la délimitation qui s'articule dans la Proposition de « Loi de développement de l'économie sociale », élaborée par le Groupe d'experts recommandé par le Conseil responsable du développement de l'économie sociale. Bien que reconnaissant son succès indéniable, il peut en découler une problématique. Tout cela dans la recherche d'une régulation meilleure et nécessaire de l'économie sociale.

MOTS CLÉ : Économie sociale, régulation légale, entités de l'économie sociale.

The limits of economic entities and social organizations in the upcoming law regulating the sector

ABSTRACT: The explicit legal recognition of the social economy sector depends, no doubt, on the conceptual identification which calls for clear and rigorous definition of the characteristics and specific traits that are expected of companies, organizations and social economy organizations. We analyze here the definition that is articulated in the proposed "Law for the Promotion of the Social Economy", prepared by the Expert Group commissioned by the Council for the Promotion of Social Economy. Recognizing the undeniable merit that it has, potential problems that still may occur are highlighted. All this in the search for the best and necessary regulation for the social economy.

KEY WORDS: Social economy, legal regulation, social economy entities.

1.- Introducción: la conveniencia de una delimitación legal de la economía social

A finales del 2008, desde la Secretaría General de Empleo del Gobierno de España, se anunciaba el comienzo para principios del año siguiente de la redacción de una Ley de Economía Social. En esta línea, la Dirección General de la Economía Social insistía en la necesidad de la aprobación de una Ley de Economía Social, con el fin de "tener un marco aglutinador de todo el sector", una ley con la que se pudiera "dar respuesta a quienes se preguntan en qué norma está determinada o quién representa a la economía social". A juicio, entonces, de esa Dirección General la ley habría de estructurarse en tres grandes apartados: el primero, un marco jurídico en el que se determinaría quiénes componen la economía social; el segundo, el reconocimiento de las diferencias que tienen las empresas de economía social frente al resto de las empresas, y el tercero, el reconocimiento de los representantes de las empresas de economía social como interlocutores válidos de las administraciones públicas en la toma de decisiones.

El Gobierno pretendería así dar cumplimiento al compromiso asumido en su programa electoral de 2008: *«Promover la aprobación de una Ley General de Economía Social, para evitar la dispersión legislativa existente. En ella se definirá el concepto legal de economía social, recogiendo el conjunto de las diversas formas de articulación del empleo y las iniciativas empresariales y sociales colectivas, se establecerán las políticas del fomento del sector y se intensificarán los instrumentos de diálogo e interlocución entre las Administraciones y las organizaciones representativas de la economía social».*

En aquel momento se anunciaba también la convocatoria del Pleno del Consejo de Fomento de la Economía Social con objeto, entre otros, de abordar ese reto. En febrero de 2009 se reunió dicho pleno, marcándose como primer objetivo la elaboración de una Ley marco de Economía Social, que estableciera –se venía a decir- el concepto legal del sector, definiera el compromiso de las políticas públicas para el fomento de la misma y estableciera los mecanismos de incorporación de la economía social en el diálogo social. Se constituyó para ello un Grupo de Expertos, presidido por el catedrático José Luis Monzón, con el encargo de elaborar un dictamen sobre la situación de la economía social en España y una propuesta articulada de borrador de anteproyecto de ley. El Grupo de Expertos concluyó sus rondas de consultas en el mes de mayo de 2009, ultimando su informe y texto para una propuesta de "Ley de Fomento de la Economía Social" el pasado mes de septiembre. Texto sobre el que basaremos fundamentalmente nuestro comentario.

Poco después el Presidente del Gobierno de España anunciaba la no lejana entrada en el Parlamento del "Proyecto de Ley General de Economía Social" (Rodríguez, 2009: 10-11). Una Ley –venía a añadir- con la que el Gobierno reafirmaría su compromiso en los valores de la participación democrática, la cohesión social, la igualdad, la solidaridad, el desarrollo local y la sostenibilidad; que

dotaría de mayor reconocimiento jurídico e institucional a las entidades que integran este colectivo; pretendiendo el reconocimiento institucional del sector e incrementando la visibilidad de las empresas de la Economía Social. Una ley -se venía a concluir- con la que se ratificaría y garantizaría que las personas, entidades y empresas que forman parte de la Economía Social sigan siendo parte imprescindible en la creación de riqueza y empleo. Todo indica que el texto de ese Proyecto de Ley vendrá a coincidir con el elaborado por aquel Grupo de Expertos designado por Consejo de Fomento de la Economía Social. Como lo confirman las declaraciones del Ministro de Trabajo e Inmigración cuando afirma que en el seno de dicho Consejo se ha reconocido que la creación de un marco jurídico común es un punto de relanzamiento básico en la configuración y funcionamiento del sector; que existe consenso acerca de la oportunidad de promover en esta legislatura la aprobación de una Ley de la Economía Social; que con esta ley se pretende otorgar una mayor consistencia jurídica y operativa a las entidades del sector; y, en fin, que el contenido de la Ley habrá de ser definir el concepto legal de Economía Social, reconocer la implicación de los poderes públicos en su desarrollo y reforzar los mecanismos de interlocución entre las Administraciones Públicas y las organizaciones representativas de la economía social (Corbacho, 2009: 12-13).

Sin duda el anuncio de la probable y próxima aprobación por el Parlamento de la norma que haya de regular el sector será recibido con agrado por buena parte del sector de empresas, entidades y organizaciones de economía social, que desde hace ya un tiempo vienen reclamándola; y, desde luego, ya es un paso muy importante que en la instituciones públicas haya calado la idea de la necesidad de la aprobación de una Ley de Economía Social, con el fin de “tener un marco aglutinador de todo el sector”. No cabe duda de la importancia que tiene la aprobación de una ley que delimite el ámbito y características de la economía social y de sus actores, que promueva políticas de fomento de la economía social y reconozca el papel de la misma en la interlocución con los poderes públicos. En definitiva supondrá el reconocimiento jurídico explícito del sector de la economía social. Un reconocimiento que está, además, recogido como segunda de las ocho recomendaciones del Informe del Parlamento Europeo (Comisión de Empleo y Asuntos Sociales) sobre Economía Social, conocido como informe Toia por ser ésta su ponente, publicado con fecha de 26 de enero de 2009: *La definición conceptual de la economía social debe ir pareja con un reconocimiento jurídico de sus integrantes*. Seguramente el reconocimiento legal no resuelva todos los conflictos y problemas –y probablemente genere otros-, pero no dejará de ser un paso muy significativo en el reconocimiento del valor social añadido que aporta la economía social, en el reconocimiento de la relevante contribución de la economía social. Se trataría, por lo demás, de la primera Ley de estas características que se aprueba en el ámbito de la Unión Europea.

La nueva Ley vendrá a suponer así el reconocimiento de la Economía Social como uno de los sectores institucionales de nuestro sistema económico, y debería proporcionar también la identificación conceptual que requiere una delimitación clara y rigurosa las características y rasgos específicos que se espera de las empresas, entidades u organizaciones de economía social. Esa ley, en el marco de las competencias que constitucionalmente se atribuyen al Estado y sin perjuicio de las que puedan corresponder o asumir las Comunidades Autónomas, proporcionará un marco aglutinador del sec-

tor de la economía social que habrá de dar certeza y seguridad al sistema. La unidad de mercado, la ordenación económica general que corresponde al Estado –entendemos- puede fundamentar la competencia legislativa del mismo sobre las condiciones básicas de las entidades y organizaciones de economía social (arts. 149.1 1ª; 149.1.13ª de La Constitución Española), amén de las que le puedan corresponder en materias y sectores específicos por estar expresamente a él asignados. En cualquier caso, toda actuación de los poderes públicos en la orientación o regulación del fenómeno de la economía social habrá de desarrollarse en el marco jurídico constitucional; pues, si bien en nuestra Constitución no hay una referencia expresa a la “economía social”, sí consagra determinados derechos (asociación, fundación) y ordena ciertas políticas que afectan a la economía social (fomento de las cooperativas, promoción del acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción), cuyo alcance ha sido objeto de valoración por la doctrina (Senent y Fajardo, 2006: 190-191; Cano, 2007b: 55-56). Pero es más, nuestra Constitución recoge un conjunto de principios y de normas que delimitan, si no con la rigidez de un “sistema económico” (Sajardo y Chaves, (2006: 95), sí el marco o modelo económico en el que ha de desarrollarse la vida económica y la actividad empresarial de nuestra nación. Y ese modelo económico coincide, a decir de un autorizado sector doctrinal, precisamente con el modelo de «economía social de mercado». Modelo que, en nuestra opinión, permite resolver con claridad el papel que, desde distintos ámbitos, corresponde a los poderes públicos en la “economía social”, y que se extiende tanto a la función productiva como distributiva. Por contraposición a lo que se conoce por “constitución política”, que ordena legítima, controla, etc. el poder político, cabe hablar de una “constitución económica” que estaría integrada por el conjunto de normas, no estricta o formalmente constitucionales, que recogen los principios básicos del modelo económico, fijan los objetivos principales del sistema, delimita el marco de actuación de lo económico, legitiman para ejercer la iniciativa en tal sentido, establecen límites al poder de decisión económica o atribuyen responsabilidades por el ejercicio de ese poder (Quijano, 1995: 7). Ese calificativo de “social”, que razonado y fundamentado normativamente se añade al modelo de economía, en correspondencia a la definición que establece para el Estado español el artículo 1.1 del la Constitución, permite resumir derechos y principios como la justicia y la igualdad, reconocidos como valores superiores del ordenamiento jurídico. Una igualdad, cuya promoción corresponde a todos los poderes públicos eliminando obstáculos que la impidan o dificulten, facilitando la participación de todos los ciudadanos en la vida económica y social (art. 9.2 C.E) y que, sin duda, justifica la pertinente intervención legislativa en su garantía.

Todo parece indicar que la futura Ley del sector será una ley general, *básica*, podríamos decir, con unos objetivos, aunque fundamentales, limitados (reconocimiento institucional de la economía social; delimitación de sus agentes; organización de sistemas de representación; líneas generales de la políticas de fomento y promoción de las entidades de economía social), sin la pretensión –parece por lo demás innecesaria- de la creación de una forma jurídico-empresarial *ex novo* y específica para la economía social. Sin embargo podrá propiciar que, desde las estructuras corporativas que el ordenamiento jurídico ofrece, se contemplen los perfiles o aspectos de utilidad social (cohesión social, empleo, generación y mantenimiento de tejido social y económico, desarrollo de la democracia, innovación social, desarrollo local, participación de los trabajadores en la empresa, acceso de los mismos

a los medios de producción, solidaridad, responsabilidad social...) que las empresas o entidades de economía social puedan o deban tener. Aspectos sociales de las empresas que cualquier legislador, desde las competencias que le correspondan y en las distintas ramas del ordenamiento jurídico (administrativa, civil, mercantil, laboral, fiscal, procesal...), no debería ignorar.

El reconocimiento jurídico explícito del sector de la economía social pasa, sin duda, por la identificación conceptual que reclama una delimitación clara y rigurosa de las características y rasgos específicos que se espera de las empresas y entidades u organizaciones de economía social. Delimitar las características de la economía social, y con ello concretar los diferentes tipos de agentes que la integran, ha constituido siempre un objetivo prioritario que debería contener la nueva regulación. Pero delimitar ese ámbito subjetivo requiere tener presente las exigencias y condicionantes que el ordenamiento jurídico tiene previstos para las distintas formas jurídicas en cuanto técnicas de organización. Exigencias y condicionantes que en el caso español se tornan más complejos en la medida en que, como es conocido, nuestra Constitución establece un modelo de organización territorial del Estado, que reconoce y garantiza el derecho de diversas entidades territoriales a constituirse en Comunidades Autónomas y a dotarse de un autogobierno con facultades legislativas, ejecutivas y judiciales, pero donde el sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas previsto en el Título VIII de la CE, no prejuzga listados competenciales seguros en sus distintos niveles: legislativo, de desarrollo normativo o de ejecución. Todo ello justifica especialmente que nos detengamos en el análisis de cómo el articulado de la Propuesta de Ley aborda ese ámbito subjetivo de la economía social

2.- Dificultades de una delimitación jurídica del ámbito subjetivo de la economía social

La concepción de la Economía Social y de sus protagonistas, que no puede derivarse del ámbito jurídico en tanto falta el reconocimiento explícito, no ha dejado de ser un concepto relativo y variable. Centrándonos en el ámbito europeo, la literatura económica (Chaves, 1999: 155 y ss.; Chaves y Monzón, 2003a: 188 y ss.) nos recuerda cómo la expresión economía social surge en las primeras décadas del Siglo XIX como una alternativa a la ciencia o teoría económica que se está creando; ciencia económica puramente disciplinar y preconizadora de la separación entre economía, valores y política. Surge así la “economía social” como una reacción crítica a la abstracción de la dimensión social que caracteriza el proceso intelectual de la pura ciencia económica dominante. Frente a una teoría económica “pura” explicativa de la realidad, que separa las reglas de funcionamiento de la economía y de la moral, lo significativo de los primeros trabajos que abordan lo que se va a llamar economía social, será la identificación y análisis de los problemas sociales y la proposición de alternativas para solucionarlos. Pero este primer enfoque metodológico de la economía social se transforma pos-

teriormente, circunscribiendo su estudio a una parte de la realidad social, a un sector institucional de la actividad económica, con unos actores –que poco se parecen al empresario capitalista- guiados por unas reglas que escapan a la lógica dominante. Prácticamente hasta el último tercio del Siglo XX la locución economía social se ha circunscrito a aquellas “relaciones sociales de carácter voluntario y contractual que los hombres urden entre sí con el fin de asegurarse una vida más fácil”, centrándose casi en exclusiva en el movimiento cooperativo y, aun cuando en la actualidad el cooperativismo pueda seguir viéndose como la columna vertebral de la economía social como sector institucional, lo cierto es que, particularmente en el último cuarto del siglo pasado, coincidiendo con la crisis del Estado de Bienestar y de los sistemas de economía mixta, en diversos países europeos renace el interés por las organizaciones típicas -podría decirse- de la economía social, por fórmulas alternativas a las capitalistas y a las del sector público (a las cooperativas y mutuas se añaden entidades llamadas de no mercado como las asociaciones y las fundaciones). Interés que, como se ha venido a concluir (Chaves y Monzón, 2008b: 17), se deriva de las dificultades que tienen las economías de mercado para encontrar soluciones satisfactorias a problemas tan relevantes como el desempleo masivo de larga duración, la exclusión social, el bienestar en el medio rural y en zonas urbanas degradadas, la sanidad, la educación, la calidad de vida de la población jubilada, el crecimiento sostenible. Necesidades sociales que ni encuentran oferta suficiente de los agentes privados de naturaleza capitalista ni del sector público, ni tampoco fácil solución a través de los mecanismos autorreguladores del mercado ni de las políticas macroeconómicas tradicionales.

Se llega así a una identificación de la economía social, elaborada por sus propios agentes y ampliamente aceptada en literatura especializada, que en términos generales deriva de la declaración que en 1980 publica el *Comité National de liaison des activités coopératives, mutuelles et associatives*, (organización francesa creada por sus entidades representativas) en el documento, titulado *Charte de l'économie sociale*. Ahí se viene a definir la economía social, como el conjunto de entidades no pertenecientes al sector público que, con funcionamiento y gestión democráticos e igualdad de derechos y deberes de los socios, practican un régimen especial de propiedad y distribución de las ganancias, empleando los excedentes del ejercicio para el crecimiento de la entidad y la mejora de los servicios a los socios y a la sociedad. La definición cala en la literatura económica y social de nuestro entorno y sobre ella se concretiza el ámbito de la economía social: cooperativas, mutuas y asociaciones, a las que después se suman las fundaciones. Más tarde la Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CMAF), de 2002 (puede consultarse en: http://www.socialeconomy.eu.org/IMG/pdf/2007_08_20_FR_charte-2.pdf) elabora una Carta de Principios de la Economía social: primacía de las personas y del objeto social sobre el capital; adhesión voluntaria y abierta; control democrático por sus miembros (con excepción para las Fundaciones); conjunción de los intereses de los miembros, usuarios y del interés general; defensa y aplicación del principio de solidaridad y de responsabilidad; autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos; destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, del interés de los servicios a los miembros y del interés general. Y de forma expresa la CEP-CMAF, actual *Social Economy Europe*, incluiría entonces entre las organizaciones integrantes de la economía social a las Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones, a las que ahora se añade las «nue-

vas formas de empresas que comparten los valores definidos en los principios de la Carta de la economía social (<http://www.socialeconomy.eu.org/spip.php?rubrique4>).

De una u otra forma esas ideas de la economía social y de sus elementos caracterizadores han ido recogiendo también en el progresivo reconocimiento de la Economía Social por parte de las Instituciones Europeas: Dictamen del Comité Económico y Social Europeo 242/2000 sobre *Economía social y mercado único*, de 2 de marzo, DO C 117, de 26 de abril de 2000; Informe de 2006 sobre la Economía Social en la Unión Europea, promovido por el Comité Económico y Social Europeo y dirigido por los profesores Chaves y Monzón -que sigue los criterios del Manual de los profesores Barea y Monzón sobre las cuentas satélite de las empresas de economía social; Dictamen del Comité Económico y Social Europeo de 1 de octubre de 2009 sobre "Distintos tipos de empresa", del que ha sido ponente Miguel Ángel Cabra de Luna, en particular, su apartado 2.15 donde se apunta que existe «una gran variedad de empresas privadas en la UE que comparten características de organización y funcionamiento, desarrollando una actividad de finalidad social con el objetivo prioritario de satisfacer necesidades de las personas antes que de retribuir a inversores de capital. Estas empresas –añade- se identifican principalmente con las cooperativas, mutualidades, asociaciones y fundaciones». Y significativamente, en el ya citado Informe del Parlamento Europeo (Comisión de Empleo y Asuntos Sociales) sobre Economía Social publicado el 26 de enero de 2009. Su considerando J («Considerando que la economía social pone en evidencia un modelo de empresa que no se caracteriza por el tamaño o por sector de actividad sino por el respeto de valores comunes como la primacía de la democracia y de la participación de los actores sociales, de la persona y del objeto social sobre el beneficio individual; la defensa y la aplicación de los principios de solidaridad y de responsabilidad; la conjunción de los intereses de los miembros usuarios con el interés general; el control democrático ejercido por los miembros; la adhesión voluntaria y abierta; la autonomía de gestión y la independencia respecto de los poderes públicos y la movilización de lo esencial de los excedentes al servicio de la consecución de objetivos como el desarrollo sostenible, el interés de los servicios a los miembros y el interés general»), permitirá justificar en su Exposición de Motivos la definición de la economía social, que propone por medio de unas características y valores que vienen a coincidir con los recogidos en aquella Carta europea de la CEP-CMAF. Y en la concreción de los agentes de la economía social se dirá que la misma engloba las cooperativas, las mutuas, las asociaciones y las fundaciones *así como otras empresas y organizaciones que comparten las características fundamentales de la economía social*.

A esta situación se suman en nuestro país reivindicaciones de organizaciones tan representativas de las entidades de la economía social como la Confederación Empresarial Española de Economía Social (CEPES), que ha tenido el mérito de formular, en febrero de 2009, una propuesta articulada de ley de economía social, con muchos aspectos seguramente discutibles y mejorables, pero que no dejan de representar el sentir y preocupación del sector (la definición de la economía social propuesta por esta organización en Asamblea Extraordinaria del año 2001, que comprende cualquier forma empresarial que integre a todas las novedades organizativas y sus correspondientes figuras jurídicas, surgidas como respuesta a las diversas necesidades que plantea la cohesión social, se acepta incluso

en el Informe de la Subcomisión para potenciar y promover la responsabilidad social de las empresas, aprobada por la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales del Congreso de los Diputados el 27 de junio de 2006 (BOCG, Congreso, Serie D, de 4 de agosto de 2006). Y tampoco faltan las pretensiones de algunos sectores de una ampliación de las formas de economía social más allá, incluso, de aquellas que en su funcionamiento contestan o cuestionan la lógica del desarrollo capitalista.

Así las cosas, donde no ya no parece suficiente, ni probablemente seguro, definir la economía social por sus componentes tradicionales (Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones, a las que, en el caso español, se añaden las Sociedades Laborales), se pueden comprender las dificultades de la tarea del Grupo de Expertos encargado de formular la propuesta articulada de la ley a la hora de afrontar la delimitación jurídico-subjetiva del ámbito de la economía social. No se puede desconocer el régimen preestablecido para las distintas formas de organización que nos proporciona el ordenamiento jurídico. Ni cabe ignorar que el elemento de atribución de la personalidad jurídica termina siendo esencial para que el Derecho tome en consideración una organización económica con propia entidad, porque sólo los sujetos –personas físicas o jurídicas- pueden ser titulares de derechos y obligaciones; y aunque ello no impida que el legislador pueda conectar ciertos efectos jurídicos (medidas de protección, responsabilidades, obligaciones) en el ejercicio de actividades caracterizadas de economía social a organizaciones, grupos, sectores o ramas de actividad empresarial sin entidad jurídica propia, la titularidad de aquellos efectos tendrá que ser atribuida finalmente a los correspondientes tipos de sujetos o entidades con personalidad jurídica propia. Como tampoco, en fin, pueden ignorarse los peligros de una “instrumentalización” de la calificación de la entidad de economía social por parte de las administraciones públicas o del propio sector privado capitalista, ni de los comportamientos oportunistas que únicamente busquen compensaciones en el ejercicio de una actividad propiamente capitalista escondida bajo la sola apariencia de la etiqueta de la economía social.

La delimitación de la economía social, y por ende de sus componentes, requerirá, pues, obrar con especial cautela toda vez que se pretende y justifica (fundamentalmente en la necesaria igualdad de oportunidades y en el valor social añadido que el sector aporta) el reconocimiento de un tratamiento jurídico diferenciado para las auténticas empresas de economía social en función de las características de sus organizaciones, de sus objetivos y de sus actividades. El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Distintos tipos de empresa”, al que ya hemos aludido, viene a señalar que *“la configuración y el desarrollo del mercado interior no pueden subordinar los fines a los medios, por lo que deberá establecerse un marco jurídico y reglamentario adaptado a las características de los diferentes agentes económicos que actúan en el mercado, a fin de que se logre la igualdad de condiciones entre todas las diferentes formas de empresa teniendo en cuenta las características de cada una de ellas... Este marco tiene su expresión en los ámbitos del derecho de sociedades, derecho contable, de la competencia, fiscal, armonización estadística y política de la empresa* (apartado 4.1.1). En el Dictamen, también de CESE, sobre la «Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones –“Pensar primero a pequeña escala”- “Small Business Act” para Europa: iniciativa en favor de las pequeñas empresas» (DOUE C 182 de 4 de agosto de 2009), el CESE propone a la Comisión, al Consejo y al Parlamento

la aplicación de un verdadero proyecto europeo en favor de las PYME y de las microempresas basado no solamente en el apoyo a las empresas con elevados índices de crecimiento, sino también el apoyo a las empresas, entre otras, de la economía social, en una mejor gobernanza que permita un mejor diálogo entre los poderes públicos, los interlocutores económicos y sociales y las organizaciones representativas de las diversas categorías de PYME, y en una consideración efectiva de las diversas categorías de PYME (Recomendación nº 2, apartado 4.2).

En juego está organizar un verdadero sistema de representación de los agentes de la economía social que pueda actuar como interlocutor social auténticamente representativo ante los poderes públicos. En juego está que el mandato expreso a los poderes públicos en la adopción de políticas de fomento de la economía social (que se va a recoger y detallar en el artículo 10 del texto de la Propuesta del Grupo de Expertos), que los programas de apoyo financiero y crediticio que se encomiendan a los poderes públicos (artículo 12 de ese mismo texto), reviertan efectivamente en las entidades y empresas de ese tercer sector que la economía social configura.

En juego está también –aunque en ese texto no se haga referencia específica- la aplicación de un Derecho de la competencia que tome en consideración las concretas particularidades de las empresas de economía social, un Derecho de la competencia que, por otra parte, no puede ignorar que la persecución a ultranza de una «competencia perfecta» puede implicar una serie de costes sociales que muy posiblemente no siempre resultarán compensados por los beneficios derivados de ella, por lo que su aspiración –como con frecuencia se dice- tendrá que limitarse a la consecución de una «competencia suficiente», «practicable», «oportuna». Lo que no deja de revelar un significado ético, y constituye entonces un adecuado marco al reconocimiento de una especialidad en la aplicación del Derecho de la competencia. El Dictamen del CESE sobre “Distintos tipos de empresa”, al que venimos aludiendo, propugna en su apartado 4.4 «*que las normas de la competencia y las de carácter tributario regulen compensatoriamente los costes diferenciales de las empresas que no estén vinculados a procesos productivos ineficientes, sino a la internalización de costes sociales*», porque *el sector de la economía social requiere soluciones a la medida en lo referente a la fiscalidad, contratación y normas de la competencia*; porque las normas de la competencia también deben contemplar la singularidad de las *empresas sociales*, que producen y distribuyen bienes y servicios de no-mercado a personas excluidas o en riesgo de exclusión social, y que incorporan a sus procesos productivos importantes recursos de carácter altruista. También la literatura científica, cuando se ha enfrentado a la problemática de la aplicación del Derecho de la competencia, en particular en el ámbito de actuación de las sociedades cooperativas, ha podido destacar la permisibilidad de medidas que se adopten: porque sean imprescindibles para el mantenimiento de la estructura cooperativa (De Paz, 1999: 31 y ss.); o por un reconocimiento de la función social reequilibradora de las cooperativas –y el argumento se puede extender a otras entidades de economía social- y de su papel al servicio de la igualdad (artículo 9.2 de la C.E.) ante los grupos de agentes económicos que aglutinan a los ciudadanos (Paz, 2004: 207); o porque posibiliten la participación en el mercado de los pequeños productores (García 2008: 49, tomando las referencias que ya señalaba el profesor Vicen Chuliá), permitiendo así aumentar la misma competencia; o, desde la teoría de Galbraith y sus desarrollos posteriores, por el «poder compensa-

dor» de las cooperativas en el mercado como respuesta neutralizadora frente al poder monopólico ejercido en su contra, lo que les permite defenderse a sí mismas de un modo natural y automático (Rodríguez Rodríguez, 2008: 188-189 y referencias que allí se indican). El propio Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en la sentencia de 15 de diciembre de 1994, asunto C-250/92, consideraba que «el mercado de las cooperativas de compras puede constituir un contrapeso importante frente al poder de los grandes productores».

3.- Caracterización y entidades de la economía social en la propuesta de Ley de Fomento de la Economía Social

3.1. Caracterización de las entidades de Economía Social

El Capítulo primero de la Propuesta de Ley de Fomento de la Economía Social, elaborada por el Grupo de Expertos facultado por el Consejo de Fomento de la Economía Social, bajo el rótulo de «Disposiciones generales», dedica su artículo 3 a establecer los “Principios de la Economía Social”; y con ello un criterio de identificación de sus agentes en función de sus características y valores, si bien, con una delimitación previa:

Artículo 3: Se consideran entidades de la economía social todas aquellas de naturaleza privada cuyas reglas de funcionamiento respondan a los siguientes principios:

- a) Primacía de la persona y del objeto social sobre el capital*
- b) Adhesión voluntaria y abierta*
- c) Control democrático por parte de los miembros o socios*
- d) Conjunción de los intereses de los miembros y del interés general*
- e) Defensa y aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad*
- f) Autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos*
- g) Destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, la mejora de los servicios a los miembros y el interés general*

La apreciación de esos principios de las entidades de economía social parte, pues, de una delimitación previa: son entidades de *naturaleza privada*. Aun con las dificultades para llegar a una definición precisa y segura de lo que deba considerarse economía social y de sus sujetos o entidades protagonistas, lo que parece mayoritariamente aceptado, como se deduce de la literatura económica y de los textos que se manejan por las instituciones europeas, es que la llamada economía social se sitúe en un *tercer sector*, como una opción diferente a las empresas capitalistas tradicionales y a las empresas y actuaciones del sector público, para satisfacer necesidades o cubrir carencias que el sector capitalista del mercado o el Estado no satisfacen o lo hacen insuficientemente. Aunque en el ámbito

continental europeo se hayan podido manejar concepciones de la economía social más o menos amplias, que acogen en algún caso el fenómeno de la empresa pública (puede verse Vicent, 2008: 695); y aunque en los últimos tiempos parece que es una concepción amplia de la economía social, aglutinadora de los elementos particularmente de las ideas latina y anglosajona -con las matizaciones que sean necesarias- la que se impone en la literatura científica y, de alguna manera, en la proyección normativa, que permite reconocer un *tercer sector*, presentándose -como se ha dicho- como un “punto de encuentro” de los conceptos de *non profit sector* y de economía social que, no obstante sus diferencias, permite aglutinar los distintos enfoques de una realidad económica diferente (Monzón, 2006: 12 y 21-22), lo cierto es que, en cualquier caso, ese *tercer sector*, se sitúa fuera del sector público y del sector privado capitalista tradicional.

Por todo ello parece oportuna la limitación que se efectúa a las entidades de naturaleza privada, que, no obstante no habrá que confundir con las entidades (privadas) que persigan interés público en los términos del artículo 35 del código Civil, y que, evidentemente, no quedarían afectadas por esta primera limitación. Por otra parte, la necesidad del carácter privado de la entidad economía social parece corroborada cuando, en el apartado f) de ese precepto reclama para la entidad de economía social “*autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos*”, o cuando, como veremos, el artículo 4 del texto, para el caso de las fundaciones, expresamente requiere que se trate de fundaciones privadas. La limitación a las entidades privadas -en nuestra opinión y, en particular, por lo que se refiere a las entidades empresariales- ha de llevar a tomar en consideración los criterios determinantes de su diferenciación respecto de las empresas públicas.

En este sentido parecerá conveniente tener en cuenta, por contraposición, el concepto que de «empresas públicas» se adopta en la Directiva 2006/111/CE de la Comisión, de 16 de noviembre de 2006 (DOUE L 318, de 17 de noviembre), relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas, así como a la transparencia financiera de determinadas empresas, que recoge la versión codificada de la Directiva 80/723/CEE de la Comisión, de 25 de junio de 1980: *cualquier empresa en la que los poderes públicos puedan ejercer, directa o indirectamente, una influencia dominante en razón de la propiedad, de la participación financiera o de las normas que la rigen*. Concepto que, además, es el que se ha recogido en nuestro Derecho interno en el artículo 2 de la Ley 4/2007, de 3 de abril (BOE del 4), de transparencia de las relaciones financieras entre las Administraciones públicas y las empresas públicas, y de transparencia financiera de determinadas empresas. Esta Ley, sin embargo, no ha previsto las presunciones que para la empresa pública se apuntan en la Directiva: *Se presumirá que hay influencia dominante cuando, en relación con una empresa, el Estado u otras administraciones territoriales, directa o indirectamente: i) posean la mayoría del capital suscrito de la empresa, o ii) dispongan de la mayoría de los votos correspondientes a las participaciones emitidas por la empresa, o iii) puedan designar a más de la mitad de los miembros del órgano de administración, de dirección o de vigilancia de la empresa*. En cualquier caso, y por lo que concierne a nuestro Derecho, el elemento determinante de la influencia dominante, podría extraerse, al menos, de las circunstancias que nuestro Código de Comercio prevé para la presentación de las cuentas de los grupos de sociedades (artículo 42 del Ccom.) y que en buena medida

coinciden con las presunciones de la Directiva. Todo ello con independencia de la crítica que sin duda merece la última reforma de nuestro Derecho contable por la Ley 16/2007, de 4 de julio, de reforma y adaptación de la legislación mercantil en materia contable para su armonización internacional con base a la normativa de la Unión Europea, que reabre la fragmentación del concepto de grupo en nuestro Derecho (Embíd, 2008: 19 y ss.).

Tras esa primera caracterización de la entidad de economía social como entidad privada, el texto de la propuesta apuesta claramente por una delimitación de los protagonistas de la economía social basada en las características, valores y principios específicos de organización y funcionamiento que se espera de las empresas, entidades u organizaciones de economía social. Como se dice en la propia Exposición de Motivos que acompaña al texto, «a pesar de que la dicción de algunos de ellos suscita debates doctrinales e, incluso, problemas de aplicación práctica desde una perspectiva de universalidad, se ha optado por reproducir, en su más estricta literalidad y en atención a la autoridad política y a la solvencia científica de su procedencia, los principios que se contienen en las declaraciones de la Carta de la Economía Social y en el informe del Parlamento europeo de 2008». En efecto, los “principios” de los apartados a-g del artículo 3, coinciden, con algunas variaciones de orden, prácticamente, con las características y valores que para las empresas de economía social se explicitan en el Informe del Parlamento Europeo sobre Economía Social (Informe Toia). Entrar en el significado de cada uno de ellos excedería ahora de nuestras pretensiones, apuntaremos, no obstante, alguno de ellos en la medida que tengamos que comprobar su realización en algunas de las formas de empresa a las que en seguida aludiremos. En cualquier caso, sí hay que agradecer, por un lado, que el Texto de la propuesta haya buscado el núcleo identitario común de las entidades de economía social sobre la base de unos valores y principios que son los que dan especificidad a las empresas y entidades de economía social, y que son, en nuestra opinión, los que han de configurar la conceptualización. Por otro lado, habrá que reconocer el mérito de la mayor pureza técnica que se ofrece en la enunciación de esos “principios”, mucho más precisa –y más armoniosa en el entorno europeo- que la que se propone, por ejemplo, en el Borrador de Ley de Economía Social elaborado por la Confederación Empresarial Española de la Economía Social (CEPES), donde, aparece ligeramente desvirtuada e imprecisa la identificación de las entidades de economía social en función de sus características, valores y principios:

Artículo 3: Las sociedades o entidades de la Economía Social se rigen por los siguientes principios:

- a) Primacía de las personas y del fin social sobre el capital
- b) Satisfacción de las necesidades e intereses de sus miembros y/o la búsqueda del interés general
- c) Independencia respecto a los poderes políticos
- d) Gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, con o sin ánimo de lucro.
- e) Aplicación de los excedentes o de gran parte de los mismos al objeto social de la entidad y a sus socios, en su caso.
- f) Compromiso con el desarrollo local, la cohesión social y la sostenibilidad.
- g) Promover la solidaridad interna y con la sociedad.

3.2. Entidades de Economía Social

El artículo 4 del texto de la Propuesta del Grupo de Expertos identifica las entidades que han de entenderse integradas o partícipes de la economía social:

«A los efectos de la presente Ley, se consideran entidades de la Economía Social, entre otras, las sociedades cooperativas, las mutuas y mutualidades, las sociedades laborales, las fundaciones privadas, las empresas sociales y, con carácter general, todas las asociaciones y entidades cuya organización y funcionamiento respondan principalmente a los principios formulados en el artículo anterior.».

Del tenor literal del precepto propuesto se pueden concluir dos cosas que, en algún aspecto, no dejan de ser problemáticas: algunas formas jurídicas serán por Ley entidades de economía social y otras, lo serán, en la medida en que respondan a los principios que, conforme a la propia Ley, caracterizan a las entidades de economía social.

Las sociedades cooperativas, las mutuas y mutualidades, las sociedades laborales, las fundaciones privadas, las que llama “empresas sociales”, son siempre entidades de economía social. No se establece, pues, la –en nuestra opinión– necesaria vinculación para la consideración como entidad de economía social con los principios caracterizadores que ha previsto en el artículo anterior. Es cierto que comúnmente, como hemos apuntado, al definir la economía social a través de sus componentes, general y principalmente se vienen circunscribiendo, a cuatro familias: Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones, a las que se ha añadido en el caso español las Sociedades Laborales; pero hacerlo legalmente –como se hace en el texto, con excepción de las asociaciones– y sin asegurarnos de alguna manera el respeto de esas formas jurídicas organizativas a los principios y valores propios de la economía social puede terminar banalizando sus rasgos identitarios.

Así, es cierto que la “columna vertebral” de las entidades de economía social en nuestro país está constituida por las sociedades cooperativas (Roncero, 2006: 31) y, desde luego, lo podrá seguir siendo, pero tampoco pueden ignorarse problemas como el que se conoce como *degeneración cooperativa* que pretenden justificarse en la necesidad de dar respuesta a las exigencias de un mercado cada vez más amplio, competitivo y globalizado y propician una tendencia creciente a convertir a la sociedad cooperativa en un agente económico más, alterando con frecuencia la misma concepción de la cooperativa. Seguramente en esos casos la solución pase por la búsqueda de una *regeneración cooperativa*. Por centrarnos sólo en la vertiente de degeneración de la organización cooperativa, observamos cómo puede alcanzar a cualquier cooperativa y cómo se nos revela preocupante, particularmente, con el aumento de tamaño de las organizaciones. La mayor heterogeneidad se su base social, su escasa cualificación profesional; las dificultades técnicas para que todos los socios participen directamente en la toma de decisiones; el desinterés, desilusión, cuando no el vasallaje a una élite, en la participación y control; la relación con el socio de la cooperativa marcada por el anonimato y la despersonalización, relegada a la de un mero “cliente”; la incorporación de gerentes y directivos asalariados

ajenos a la cooperativa (gerencialismo), con frecuencia –y paradójicamente- con mayor poder y menor control que en las entidades mercantiles del sector privado; el recurso a las distintas formas de integración cooperativa o “grupos cooperativos”, con el consiguiente sometimiento de la cooperativa dependiente a un poder único de dirección que desplaza el ejercicio autónomo de las competencias de los órganos propios de la sociedad. Todos estos datos deberían alentar el estudio y debate de proposiciones normativas que pudieran ser útiles en la regeneración de la democracia en la organización cooperativa. Máxime cuando se puede afirmar que la democracia en las organizaciones empresariales no está reñida con la eficacia en el mercado, ni con la eficiencia empresarial, facilita alcanzar mayores niveles de innovación y resultados, y puede permitir hacer compatibles objetivos económicos, sociales e individuales. Como se ha dicho (Bakaikoa, Errasti, Begiristain, 2004: 55, recordando las palabras de Batstone) siempre son posibles procesos de regeneración cooperativa que devuelven el aliento de vida a los ideales de las cooperativas. Pero en tanto eso no suceda –y el efecto competitivo de legislaciones cooperativas en el Estado español no lo facilita- la prudencia parece reclamar vincular también la consideración de la cooperativa como entidad de economía social al cumplimiento de los principios configuradores de la misma.

Otro tanto habría que decir respecto de las mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social, previstas en nuestro ordenamiento jurídico (Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados), que, por otra parte, no dejan de regirse por las normas técnicas de una empresa de seguros y donde la realidad muestra, en buena parte, la pérdida de su vocación de entidad popular y el déficit de los principios de autogestión y democracia. Por lo demás, el hecho de que tales entidades puedan serlo a prima fija –estableciéndose, además, condicionantes para las de prima variable- no deja de ser un elemento que puede incidir en el propio carácter mutualista. Otras formas de mutualismo, como el mutualismo laboral, en nuestro Derecho está integrado en el sistema de Seguridad Social, como entidades colaboradoras (Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales de la Seguridad Social), que se caracterizan por el carácter obligatorio y porque las primas se fijan por el, hoy, Ministerio de Trabajo e Inmigración, pudiendo correr a cargo de otras personas o entidades distintas de los propios mutualistas, rigiéndose por la Ley General de Seguridad Social y por el Reglamento de Colaboración de las Mutuas, aprobado por el Real Decreto 1993/1995, de 7 de diciembre. A pesar de todo, no estará demás recordar cómo el Dictamen del CESE sobre Economía Social y Mercado Único de 2000, al que ya nos hemos referido, en su punto 6.8 venía a decir que dado que en muchos países las mutualidades son un pilar importante del sistema de protección social, «el Comité considera que éstas pueden desempeñar un importante papel en el fomento del empleo, la nueva actividad empresarial y la empleabilidad... Las sociedades de protección social podrían además comprometerse a organizar servicios para una población en la que cada vez son más las personas de edad creando, de este modo, nuevos puestos de trabajo en cooperación con los demás componentes de la economía social»; y en su apartado 8.2, señala: «En algunos países las mutualidades desempeñan un papel importante dentro del sistema de protección social. Sus actividades se basan en la solidaridad entre los grupos más fuertes y los más débiles sin hacer discriminaciones en cuanto al riesgo. El Comité considera que las mutualidades de protección social tienen un importante papel en

los sistemas nacionales de seguridad social e invita a la Comisión a vigilar que esta función de utilidad general no se vea comprometida por el falseamiento de la competencia. Y todos los operadores deben respetar las obligaciones inherentes de servicio previamente definidas». Y así se puede comprender que, tanto en el Informe Toia sobre economía social como en el Dictamen del CESE sobre distintos tipos de empresa, se insista en reconocer un estatuto europeo, también, para la mutualidad.

Asigna también el texto de la propuesta la condición de entidad de economía social a la Fundación, como ya hemos visto, privada, lo que excluirá a las constituidas por personas jurídico-públicas capacitadas para ello (artículo 8.4 de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones, que regula las fundaciones de competencia estatal). El texto no hace ninguna otra distinción, por lo que cabrá entender que cualquier tipo de fundación privada tendrá la consideración de entidad de economía social, lo que en algunos casos no dejará de plantear problemas. Desde luego en nada afectará que la Fundación sea estatal o autonómica, porque la Comunidad Autónoma puede asumir en su Estatuto la competencia (Comunidades como Galicia, País Vasco, Madrid, Canarias, la Comunidad Valenciana, Cataluña, Andalucía, La Rioja, Navarra, tienen su propia legislación en la materia), pero, aparte ya del peculiar método organizativo de la Fundación, los fines fundacionales y los destinatarios de los mismos, con más frecuencia que la deseada, probablemente se alejarán de los que se propugnan para las empresas de economía social. No ponemos en duda la potencialidad de la Fundación como instrumento de utilidad social (puede verse Álvarez y Sanzo, 2008: 233 y ss.), pero los peligros de la utilización de la Fundación para realización de actividades económicas mercantiles con objetivos de un lucro repartible, se pueden dar aquí, como se pueden dar en la Asociación. Las Fundaciones son organizaciones también sin ánimo de lucro cuyo patrimonio está afecto de modo duradero a la realización de los fines de interés general por el fundador, y también pueden ejercitar actividades empresariales “cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias” (como se dice en el art. 24.1 de la Ley 50/2002) y con la obligación legal de destinar, al menos, el 70% de los ingresos netos que obtengan a dichos fines fundacionales, debiendo destinar el resto a incrementar la dotación o las reservas (art. 27.1 de esa Ley). La realización de esas actividades económicas es la que en puridad nos permite hablar de entidad empresarial, pero para alcanzar el calificativo de economía social debería respetar, en todo caso, los principios que se establecen como caracterizadores de las mismas; cuestión que no es siempre clara en todas las fundaciones. Piénsese, por ejemplo -y sin entrar ya en los casos de utilización de la fundación como pantalla para fines espurios que motivarían, en nuestra opinión, la invalidez del acto constitutivo o, en su caso, la extinción- en las fundaciones cuya finalidad exclusiva o principal sea la conservación o restauración del patrimonio histórico, a las que en el apartado 4 del art. 3 de la Ley 50/2002 se las excluye de la prohibición del apartado 3 de ese mismo artículo; o en fundaciones cuyos fines -de interés general- quedan limitados a unos pocos. Una vez más, en nuestra opinión, resulta imprescindible acudir a las notas caracterizadoras de las entidades de economía social para poder calificar adecuadamente como tal a la Fundación.

El artículo 4 del texto de la Propuesta considera también entidades de economía social a las que llama “empresas sociales”. Aunque la “empresa social” haya podido tener algún reconocimiento en

algún país europeo, sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no tiene prevista como tal esa forma jurídica organizativa, por lo que su inclusión en el precepto no dejará de ser extraña y no añadirá nada a la previsión *in fine* del mismo. Dicho en otros términos, las empresas sociales serán de economía social en la medida en que las entidades previstas en el ordenamiento jurídico respondan a los principios formulados en el artículo 3. Conviene recordar que en el Dictamen del CESE sobre “Distintos tipos de empresa” de octubre de 2009, se utiliza la categoría de “empresa social”, reconociendo que no siempre forma una categoría legal, que su categorización no es sencilla, que abarca cooperativas sociales y otras empresas similares de muy diverso estatuto jurídico (puntos 3.4 y 3.5). Todo parece indicar, no obstante y por lo que se deduce de la Exposición de Motivos de la Propuesta, que con la referencia a esas empresas los autores de la misma se están queriendo referir, al menos, a lo que en nuestro sistema conocemos como “empresas de inserción”, hoy reguladas en Ley 44/2007, de 13 de diciembre (los hitos más cercanos y significativos del impuso político del Gobierno y agentes sociales para su regulación estatal, así como algunas normativas autonómicas precedentes, se resaltan en García, 2007: 10-11 y García y Esteve, 2007: 155 y ss.). En esa Ley la empresa de inserción se presenta como una tipología especial «dentro de las empresas de carácter social» (Exposición de Motivos, apartado II). Teniendo la consideración de empresa de inserción, conforme al artículo 4, «aquella sociedad mercantil o sociedad cooperativa legalmente constituida que, debidamente calificada por los organismos autonómicos competentes en la materia, realice cualquier actividad económica de producción de bienes y servicios, cuyo objeto social tenga como fin la integración y formación sociolaboral de personas en situación de exclusión social como tránsito al empleo ordinario». Si bien requerirán para tal consideración, entre otras cosas, «estar promovidas y participadas por una o varias entidades promotoras...» (art. 5. a). Y esas entidades promotoras serán, conforme al artículo 6, «entidades sin ánimo de lucro, incluidas las de derecho público, las Asociaciones sin fines lucrativos y las Fundaciones, cuyo objeto social contemple la inserción social de personas especialmente desfavorecidas...», que habrán de participar en la empresa de inserción, al menos, en un 51% de capital social de la sociedad mercantil o, en el caso de Sociedades Cooperativas y Sociedades Laborales, en el límite máximo recogido en las diferentes legislaciones que sea de aplicación a los socios colaboradores o asociados (apartado a) del artículo 5 al que reenvía el artículo 6). Los requisitos para la calificación como empresa de inserción que la Ley exige seguramente garanticen su consideración como empresa de economía social, pero, si ello es así, parece que hubiera sido mejor que el texto se refiriera expresamente a las “empresas de inserción”, constituidas conforme a la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, toda vez que han tenido su reconocimiento jurídico; como lo tienen las sociedades laborales a las que también la Propuesta considera como entidad de economía social.

La sociedad laboral, aunque es una sociedad mercantil capitalista, no se discute, en general, su adscripción al sector de la economía social (Roncero, 2006: 31). La doctrina mercantil española viene considerando la Sociedad Laboral como una figura típicamente española, original en Europa, que supuso, ya en su momento con la Ley de Sociedades Anónimas laborales de 1986, una innegable novedad en el panorama jurídico y empresarial no sólo en nuestro país sino también en los de nuestro entorno; un modelo único que podría exportarse a otros países (Santos, 2002: 4391-4392; Pagador, 2005: 17). El hecho de que se procure que el capital social pertenezca, en su mayoría y en general,

a los trabajadores o a sus familias y que esté distribuido en proporciones igualitarias; el hecho de que se conciba como un medio de creación de empleo y fomento de participación de los trabajadores en la empresa (como se reconoce en la propia Exposición de Motivo de la Ley reguladora); el hecho de que, en la práctica, la sociedad laboral se presente como una alternativa a la cooperativa, en particular, de trabajo asociado, compartiendo el espacio socioeconómico con ella y con la que desde un punto de vista material guarda tantas similitudes, respondiendo también al mandato constitucional del artículo 129.2 de la Constitución Española, son todos datos que terminan justificando la inclusión de la sociedad laboral en sector de la economía social. Se ha podido decir, incluso, que la sociedad laboral está llamada a desempeñar dos funciones: una función social, pública, consistente en procurar el desarrollo de ciertos postulados constitucionales de justicia material (artículos 10.1 y 35.1 CE), donde la sociedad laboral se configura como el vehículo de una determinada política económica del Estado social, como instrumento de intervención de los poderes públicos en el mercado de trabajo; y, por otro lado, una función individual, privada, donde la sociedad laboral se presenta como una técnica de agregación de esfuerzos dirigida a la recolección de trabajo disperso para ponerlo al servicio de una actividad económica en forma de empresa, es decir, como la forma jurídico-societaria de una empresa singular: la empresa de economía social (Cano, 2006a: 1178). Pero las sociedades laborales son sociedades mercantiles de capital; sociedades anónimas y, desde la vigente ley reguladora (Ley 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, de la que está anunciada su próxima reforma) también pueden serlo sociedades de responsabilidad limitada que, si reúnen determinados requisitos, puede atribuírseles el calificativo de laborales; sometiéndose entonces a las especialidades contenidas en la Ley de Sociedades Laborales y, en lo demás, a las normas reguladoras de las correspondientes formas mercantiles ordinarias, es decir, Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas o Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada. La polivalencia funcional –más o menos intensa– de las formas de sociedades de capital, es decir, de los modelos que el ordenamiento jurídico ofrece, ha permitido que a través de ellos pueda darse cumplimiento al mandato contenido en el artículo 129.2 de la CE.

En fin, el artículo 4, después de haber identificado formas organizativas concretas de economía social, señala que lo serán también *todas las asociaciones y entidades* cuya organización y funcionamiento respondan principalmente a los principios que enuncia en el artículo 3. Ahora, y con buen criterio, las características, valores y principios comúnmente aceptados para las entidades de economía social pasan a ser el elemento determinante. Lo que parece especialmente oportuno tanto para el caso de las asociaciones (cosa que no se hace, por ejemplo, en el borrador de Ley de Economía social elaborado por la CEPES) como para el resto de las entidades.

El apartado primero del artículo 22 de la Constitución Española reconoce el derecho de asociación y al estar incluido dentro «de los derechos fundamentales y libertades públicas» implica que su regulación sólo pueda hacerse por Ley, que ha de tener el carácter de Orgánica (artículos 22 y 81.1 C.E.). Ello, unido a la competencia exclusiva del Estado para regular y garantizar el contenido primario, las facultades elementales y los límites esenciales en lo necesario para garantizar la igualdad de todos los españoles, como se desprende del artículo 149.1 1ª de la CE, hace que el Estado sea

competente para la regulación de los elementos esenciales del contenido del derecho de asociación, sin perjuicio de otros títulos competenciales que se deriven, por ejemplo, del art. 149. 1, 6^a, 8^a ó 14^a de la CE. Hoy es la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, la que desarrolla aquel derecho fundamental. Pero esta ley, como se indica en su artículo 1, no alcanza todos los tipos de asociación, y los que regula no necesariamente siempre harían de la asociación una entidad de economía social. Por otra parte también aquí algunas Comunidades Autónomas asumen, en sus respectivos Estatutos, competencia legislativa exclusiva, si no sobre la materia de asociaciones en general, sí sobre determinados tipos de asociaciones (otras Comunidades han asumido solamente la competencia de ejecución de la legislación del Estado). Por todo ello resulta pertinente la vinculación a los principios de la economía social de la asociación que como tal entidad pretenda esa consideración. Ciertamente, por lo general, las asociaciones –al igual que las fundaciones- no son empresas o, si se quiere, no tienen como objetivo –en definitiva como causa del negocio jurídico que las sustenta y da origen- la realización de actividades económicas; éstas –y conforme a nuestra legislación- sólo pueden ser un medio para la realización del fin fundacional o constitutivo. Sin embargo, y aunque las asociaciones no pueden tener ánimo de lucro, sí pueden realizar actividades económicas (artículo 13 de la Ley Orgánica 1/2002, de 22 de marzo, del derecho de asociación) de modo principal y aun exclusivo, siempre que se realice con carácter instrumental respecto de los fines de la asociación. Con ese carácter instrumental, podrán las asociaciones, en efecto, ejercitar actividad empresarial, pero en esos casos todavía tendríamos que estar a los fines de la Asociación a los que irán destinados los resultados de la actividad empresarial, y no todos los fines de las Asociaciones lo son de economía social.

De la misma manera resulta pertinente aquella vinculación a los principios de la economía social del resto de las entidades. Ello facilitará, sin duda, las pretensiones de otras formas jurídicas de organización y de empresas que, particularmente en la actualidad, reclaman también el reconocimiento como entidades de economía social toda vez que contemplen los perfiles o aspectos de utilidad social de las mismas (participación de los trabajadores en la empresa, acceso de los mismos a los medios de producción; política retributiva justa; organización del trabajo al servicio del hombre y de la sociedad; respeto a la dignidad y al desarrollo humano; gestión democrática; solidaridad con la colectividad; búsqueda de la cohesión social; economía no especulativa y al servicio del ser humano; responsabilidad para con la colectividad social...). Aspectos sociales de las empresas que el legislador en la pretensión de una ley reguladora de la economía social no puede desconocer. Así se facilita que cualquier entidad, civil o mercantil, que acometa una actividad económica o un sector o rama de empresa alcance la consideración de economía social. Salvándose los obstáculos que a veces se han podido ver para ello en el caso, por ejemplo, de las Sociedades Agraria de Transformación, de las entidades con centros especiales de empleo (la propia Exposición de Motivos de la Propuesta cita como admisibles esos supuestos) o de las entidades mercantiles, toda vez, podría decirse, que la forma jurídica es una cuestión que opera en un plano distinto al de su consideración como entidad de economía social (puede verse, respecto a las entidades mercantiles y SAT, Roncero, 2006: 31).

El problema sin embargo puede estar en la organización de un sistema de control o calificación que garantice para la entidad de economía social el cumplimiento de los principios propios de las mis-

mas. El artículo 5 de la Propuesta parece encomendarlo al Ministerio de Trabajo e Inmigración, quien elaborará un “catálogo”:

Artículo 5.- Catálogo de entidades de economía social

El Ministerio de Trabajo e Inmigración, previo informe del Consejo para el Fomento de la Economía Social, elaborará y mantendrá actualizado un catálogo de las diferentes clases de las organizaciones y entidades integrantes de la economía social, teniendo en cuenta y aplicando a tal efecto los principios establecidos en la presente Ley.

Probablemente el sistema más seguro, garantista y efectivo lo constituiría la previsión un Registro Administrativo con funciones de calificación de la entidad de economía social que asegurara el cumplimiento de los principios que la propia ley establece para ella y que asegurara también el reconocimiento de las organizaciones de representación de la economía social; lo que facilitaría a la vez la participación institucional de las mismas (que son también objetivos de la Ley). Sin embargo, como hemos comprobado, en la pluralidad de la economía social confluyen un amplio y diverso conjunto de empresas, entidades y organizaciones, con estatutos jurídicos específicos; algunos de los cuales prevén su propio sistema de control registral que de alguna manera, puede significar la garantía de los principios que se esperan de la entidad de economía social, aunque no probablemente de todos. A esa pluralidad en la participación en la economía social se une, en el ordenamiento constitucional español, una confluencia competencial de instituciones también plural, que hará más difícil la organización y coordinación registral (dificultades que se han comprobado, por ejemplo, con el sistema de calificación previsto en el artículo 7 de la Ley 44/2007, de 13 de diciembre, para las empresas de inserción). Si necesitamos un sistema de control que vaya más allá de la recogida de datos a efectos estadísticos, recomendable también como se recoge en el Informe Toia (la estadística para fines estatales se encomienda en exclusiva al Estado en el art. 149.1 31ª C.E), que confiera efectos calificadores, probablemente el sistema de “catálogo” atribuido al Ministerio que se prevé en la Propuesta necesite, en ciertos aspectos, ser implementado en aras a una mayor garantía y seguridad de todos. En este ámbito y ante la realidad de la economía social en nuestro país, quizá fuera bueno sopesar la conveniencia de la creación para la economía social de una Agencia Estatal que, conforme a la Ley 28/2006, de 18 de julio que las regula, con autonomía funcional, responsabilidad por la gestión y control de resultados, desempeñara las funciones de calificación con arreglo a Derecho. En este sentido, el procedimiento establecido para la obtención de la calificación por organizaciones no gubernamentales por la Resolución de 22 de abril de 2009 (BOE de 21 de mayo) de la Presidencia de la Agencia Española de Cooperación Internacional para el Desarrollo, podría ser un buen ejemplo.

4.- Conclusiones

1.- En el ámbito científico, social y político existe un amplio consenso en el reconocimiento del valor social añadido que aporta la economía social: cohesión social, empleo, generación y mantenimiento de tejido social y económico, desarrollo de la democracia, innovación social, desarrollo local. Más aún, y en nuestra opinión, no puede ni debe ignorarse la relevante contribución que la economía social puede ofrecer en una distribución más equitativa de la renta y de la riqueza, en la generación y en la oferta de bienes y servicios de bienestar social, en el desarrollo sostenible, en la profundización de la democratización industrial y económica, en la organización del trabajo al servicio del hombre y de la sociedad, en el respeto a la dignidad y al desarrollo humano, en la economía no especulativa, en la concienciación de la solidaridad, en la formación y participación ciudadana, en el incremento de la eficacia de las políticas públicas. Contribuciones, en fin, que se guían por valores y principios característicos que dan especificidad a las empresas y entidades de economía social y que el ordenamiento jurídico no puede dejar de contemplar.

2. La aprobación de una Ley de fomento de economía social supondrá un paso muy importante en el reconocimiento institucional de economía social. El reconocimiento jurídico explícito del sector de la economía social pasa, sin duda, por la identificación conceptual que reclama una delimitación clara y rigurosa de las características y rasgos específicos que se espera de las empresas, entidades y organizaciones de economía social. Entre otras cosas porque tampoco pueden ignorarse los peligros de la desnaturalización de esas especificidades, ni de la pura “instrumentalización” de las entidades, ni de los comportamientos oportunistas que únicamente busquen las compensaciones que legítimamente puedan corresponder a las verdaderas entidades de economía social. En esa identificación parece conveniente un sistema de verificación que permita una calificación como entidad de economía social conforme a Derecho.

3. En esa identificación conceptual, convendrá preservarse de los riesgos de banalización de los rasgos identitarios que comúnmente se atribuye al sector y que le confieren su específica utilidad social. Valores y principios, reconocidos desde las Instituciones Europeas, son los que han de dar especificidad a las empresas y entidades de economía social; y que, en nuestra opinión, han de estar en la base de la conceptualización. El reconocimiento en la Ley de la especificidad de las empresas y entidades y el reconocimiento del sector como interlocutor social -sin duda necesario en el desarrollo de políticas públicas de apoyo a la economía social- significarán un avance significativo en la consolidación institucional de la economía social en nuestro ordenamiento, que, no obstante, no deberían impedirnos seguir avanzado en una construcción sistemática del Derecho de la economía social que pueda dar adecuada respuesta a los distintos conflictos de intereses que surgen en los diferentes ámbitos en los que se proyecta la actuación de las entidades de economía social.

5.- Bibliografía

- AA. VV. (2009): *La Economía Social en España. The Social Economy in Spain 2008/2009*. CEPES: http://www.cepes.es/media/docs/Memoria%20CEPES%202008_2009.pdf
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, L. I. y SANZO PÉREZ, M. J. (2008): "Las fundaciones como agente clave de desarrollo socio-económico de las Comunidades Autónomas", *Estudios de Economía Aplicada*, Vol. 26-1, pp. 233-252.
- BAKAIKOA AZURMENDI, B., ERRASTI AMOZARRAIN, A. M., BEGIRISTAIN ZUBILLAGA, A. (2004): "Gobierno y democracia en los grupos empresariales cooperativos ante la globalización: el caso de Mondragón Corporación Cooperativa", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 48, pp. 53-78.
- CANO LÓPEZ, A. (2006): "Sociedad Laboral", en ALONSO LEDESMA, C. (Coord.): *Diccionario de Derecho de Sociedades*, Iustel, Madrid, pp. 1176-1183.
- CANO LÓPEZ, A. (2007): "El Derecho de la economía social: entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 18, pp. 53-72.
- CHAVES ÁVILA, R. (1999): "La economía social como enfoque metodológico, como objeto de estudio y como disciplina científica", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 33, pp. 115 y ss.
- CHAVES ÁVILA, R. y MONZÓN CAMPOS, J. L. (2003): "Economía social", en ARIÑO, A: *Diccionario de la solidaridad*, Cuadernos de solidaridad, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 187 y ss.
- CHAVES ÁVILA, R. y MONZÓN CAMPOS, J. L. (2008): *La Economía Social en la Unión Europea*, Comité Económico y Social Europeo.
- CORBACHO CHAVES, C. (2009): "La empresa de Economía Social en el marco socioeconómico actual", en AA.VV: *La Economía Social en España. The Social Economy in Spain 2008/2009*. CEPES, http://www.cepes.es/media/docs/Memoria%20CEPES%202008_2009.pdf, pp. 12-13.
- DE PAZ ARIAS, J. M. (1999): "Algunos comentarios sobre la relación entre el derecho de defensa de la competencia y el derecho de cooperativas", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 10, pp. 25-36.
- EMBED IRUJO, J. M. (2008): "Un paso adelante y varios hacia atrás: sobre las vicisitudes recientes del concepto legislativo del grupo en el ordenamiento español", *Revista de Derecho de Sociedades*, nº 30, pp. 19-31.

- GARCÍA MAYNAR, A. (2007). "El momento actual de las Empresas de Inserción, un momento histórico", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 59, pp. 7-32.
- GARCÍA MAYNAR, A. y ESTEVE, M. (2007). "Las empresas de inserción en España: normativa y características", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 59, pp. 153-178.
- GARCÍA MÜLLER, A. (2008): "Bases jurídicas de las políticas públicas sobre cooperativas", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 19, pp. 39-53.
- MONZÓN CAMPOS, J. L. (2006): "Economía Social y conceptos afines: fronteras borrosas y ambigüedades conceptuales del Tercer Sector", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 56, pp. 9-24.
- PAGADOR LÓPEZ, J. (2005): "Las Sociedades Laborales. La Sociedad de Garantía Recíproca", en JIMÉNEZ SÁNCHEZ, G. (Coord.): *Tratado de Derecho Mercantil, La sociedad cooperativa. La s sociedades mutuas y las entidades mutuales. Las sociedades laborales. La sociedad de garantía recíproca*, Vol. 2, Marcial Pons, Madrid.
- PAZ CANALEJO, N. (2004): "Los acuerdos intercooperativos en el derecho vigente (estatal y autonómico)", *Revista Jurídica del Notariado*, nº 52, pp. 137-209.
- QUIJANO GONZÁLEZ, J. (1995): "Derecho mercantil y Constitución económica", en Varios Autores, *Legislación Mercantil vigente*, Vol. I, Constitución Económica. Lex Nova, Valladolid, pp. 1-21.
- RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, G. (2008): "El poder compensador de las cooperativas frente a las prácticas restrictivas de la competencia. Las relaciones entre la mitilicultura y la industria conservera de Galicia", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 60, pp. 183-208.
- RODRÍGUEZ ZAPATERO, J. L. (2009): "La importancia de la Economía Social en el nuevo modelo productivo", en AA.VV.: *La Economía Social en España. The Social Economy in Spain 2008/2009*. CEPES, http://www.cepes.es/media/docs/Memoria%20CEPES%202008_2009.pdf, pp. 10-11.
- RONCERO SÁNCHEZ, A. (2006): "Importancia económica, régimen legal y características propias de las cooperativas agrarias y de las sociedades agrarias de transformación", en PULGAR EZQUERRA, J. (Dir.) y VARGAS VASSEROT, C. (Coord). *Cooperativas agrarias y sociedades agrarias de transformación*, Dykison, Madrid, pp. 21-43.
- SANTOS MARTÍNEZ, V. (2002): "Las Sociedades Laborales: Implantación y renovación de una peculiar figura societaria", en AA.VV., *Libro Homenaje a Fernando Sánchez Calero*, Vol. IV, McGraw-Hill, Madrid, pp. 4379-4466.
- SAJARDO MORENO, A. y CHAVES ÁVILA, R. (2006): "Balance y tendencias en la investigación sobre Tercer Sector no lucrativo. Especial referencia al caso español", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 56, pp. 87-166.

- SÁNCHEZ PACHÓN, L.A. (2008): "Marco jurídico de las empresas de economía social: dificultades y alternativas en la configuración de un estatuto jurídico para las entidades de economía social", *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, nº 19, pp. 9-38.
- SEMENT VIDAL, M^a J. y FAJARDO GARCÍA, G. (2006): "Aspectos relevantes de la investigación jurídica en economía social", *CIRIEC-España, Revista de Economía Pública, Social y Cooperativa*, nº 56, pp. 187-223.
- VICENT CHULIÁ, F. (2008): *Introducción al Derecho Mercantil*, Tirant lo Blanch, 21^a ed. Valencia.