

Las cooperativas como empresas de inserción social

LAS COOPERATIVAS COMO EMPRESAS DE INSERCIÓN SOCIAL

M^a José Senent Vidal¹

Profesora de Derecho Mercantil
Universitat Jaume I de Castellón

"Debería alentarse la adopción de medidas especiales que capaciten a las cooperativas, como empresas y organizaciones inspiradas en la solidaridad, para responder a las necesidades de sus socios y de la sociedad, incluidas las necesidades de los grupos desfavorecidos, con miras a lograr su inclusión social"

Recomendación de la OIT sobre la promoción de las cooperativas,
20.6.2002

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN; II. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN. PROPOSICIÓN DE LEY ESTATAL Y NORMATIVA AUTONÓMICA VIGENTE III. LAS COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL (o «de interés social», o «de integración social», o «de inserción social», o «de bienestar social», o «de servicios sociales»); IV. ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN QUE PUEDEN ENTRAR EN CONFLICTO CON OTROS DE LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA; V. EN PARTICULAR, (OTRA VEZ) SOBRE LA AUSENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO; VI. CONCLUSIONES

1. La autora quiere agradecer muy especialmente a la Profesora Isabel-GEMMA FAJARDO GARCÍA sus generosas aportaciones a la elaboración de este artículo. Como se suele decir (pero no es menos cierto), todos los errores son míos, pero una buena parte de las mejores ideas son suyas.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 2 de abril de 2004, el Grupo parlamentario catalán (Convergencia i Unió) presentó una proposición de Ley de regulación de las empresas de inserción². Entre los objetivos expresados en el propio texto se indican los de "definir las empresas de inserción y darles una calificación jurídica propia, que posibilite su desarrollo y consolidación", "regular las relaciones laborales de los trabajadores en proceso de inserción" así como el procedimiento para su incorporación a las EI, y "establecer un conjunto de medidas para el fomento de la inserción sociolaboral".

De prosperar su tramitación, se daría, finalmente, respuesta a una reiterada demanda de este tipo de empresas y de sus entidades asociativas, así como un marco jurídico coordinador de las competencias de las distintas administraciones públicas en los procesos de inserción.

Efectivamente, ya en 1995 se presentó por IU-IC una Proposición de Ley de regulación de las entonces denominadas "empresas de economía solidaria y alternativa"³; y una Proposición no de Ley del Grupo parlamentario socialista⁴ que fue tomada en consideración por el Pleno del Congreso en su sesión del 7.11.95⁵.

El Consejo Económico y Social, en su informe de 27.9.1996, hizo referencia a la necesidad de regular la existencia de las EIS (Informe 8/96). Más adelante, el 25.3.1998, la Federación Española de Municipios y Provincias presentó al Ministro de Trabajo el documento denominado "Una alternativa desde el mundo local contra el desempleo, mediante políticas activas de empleo", como aportación de la FEMP a la elaboración del "Plan de acción para el empleo 1998 del Reino de España", aprobado por el Consejo de Ministros el 3.4.1998. En el Plan se hacía referencia a que, entre las medidas a adoptar, se había de proceder a la regulación de las empresas de inserción social, "regulación que se elaborará a lo largo de 1998".

En mayo de 1998 CyU presentó una Proposición no de Ley⁶, aprobada por la Comisión de política social y empleo y una de cuyas versiones llegó a configurar un Anteproyecto de Ley sobre medidas para la inserción sociolaboral. El texto no pudo tramitarse por coincidir con el final de la legislatura, intentando compensarse su no tramitación con la introducción en la Ley de acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado de 2000 de una línea de bonificaciones en la Seguridad Social para "las empresas y las entidades sin ánimo de lucro que contraten indefinida o temporalmente trabajadores desempleados en situación de exclusión social.

2. El texto íntegro de la iniciativa fue publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales núm. B-35-1, de 23 de abril.

3. BOCG-Congreso, núm. B-142-1, de 11.9.1995

4. BOCG-Congreso, núm. D-275, de 29.9.1995

5. DO del Congreso núm. 181

6. BOCG-Congreso, núm. D-291, 3.6.1998

En septiembre de 2000, CyU presentó una Proposición de Ley que fue rechazada en 2001. Ese mismo año se aprobó, en cambio, la Ley 12/2001, de 9.7, de medidas urgentes de reforma del mercado del trabajo, para el incremento del empleo y la mejora de su calidad, en cuya Disposición adicional novena se establece que la contratación de personas en riesgo de exclusión podrá realizarse por empresas específicamente dedicadas a la promoción e inserción de personas en situación de exclusión social. En dicha Disposición se definen los requisitos que habrán de cumplir dichas empresas, las bonificaciones en la Seguridad Social que podrán obtener y la posibilidad de que desarrollen programas en colaboración con administraciones públicas.

La cronología se cierra, al menos de momento, con la nueva Proposición de Ley presentada por CyU en abril de 2004⁷.

Por su parte, las cooperativas, por los valores y principios que las caracterizan, por su estructura participativa y sin embargo empresarial, han sido tradicionalmente y siguen siendo, una de las formas jurídicas más frecuentemente elegidas a la hora de constituir entidades privadas dedicadas a la inserción social. Por ello, en la última «generación» de legislación cooperativa estatal y autonómica han ido apareciendo normas dirigidas a dotarles de un específico cauce regulador⁸.

La pregunta básica que pueden plantearse estas cooperativas es cómo pueden encajar en la futura regulación de las empresas de inserción y si, en su caso, deberían plantearse por el sector algunas modificaciones al texto presentado a debate.

7. Sobre la «historia» de las diferentes propuestas normativas, ver FAJARDO GARCÍA, Isabel-Gemma, «El tercer sector. Diploma en Inserción Sociolaboral», (inéedito) Valencia, 2004; y PÉREZ LLORCA, Javier, «Empresas de inserción social», en *La factoría*, núm. 17, febrero-mayo de 2002, [<http://www.lafactoriaweb.com/articulos/llorca17.htm>, consulta: 06/09/04, 14:11]: "Las EIS del estado han promovido durante los últimos años, infructuosamente, que se tramite un proyecto de ley que ofrezca al sector un marco normativo. Durante la VI legislatura no fue posible concretar las iniciativas parlamentarias que se tramitaron. [...] las EIS sobreviven en una situación de alegalidad. Ante la falta de regulación normativa, su regulación con las administraciones es difícil: en el sentido de que han de trabajar con normativas y programas que no se ajustan adecuadamente a la misión de las EIS."

Puede verse también PONS, Antonio, Gerente Fundació Deixalles, «Las empresas de inserción: la necesidad de un marco jurídico y sus problemas», *La cristalera. Revista de Asuntos Sociales*, núm. 8, abril 1999 [<http://www.carm.es/ctra/cendoc/publicaciones/Cristalera/crista08/a8.pdf>, consulta: 06/09/2004, 14:20]; y, por lo que respecta a las entidades asociativas de las empresas de inserción, ver, por ejemplo, en <http://www.feedei.org>.

8. PANIAGUA ZURERA, M., «Las sociedades cooperativas de integración social y de iniciativa social, y el voluntariado social», *RdS*, núm. 15, 2000-2, págs. 417 y 418; TRUJILLO DÍEZ, I. J., «El voluntariado y las organizaciones de voluntariado *secundum legem*», *RDP*, julio-agosto 2002, pág. 600.

II. REGULACIÓN JURÍDICA DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN. PROPOSICIÓN DE LEY ESTATAL Y NORMATIVA AUTONÓMICA VIGENTE

La inexistencia, hasta la fecha, de una regulación estatal específica para las empresas de inserción, ha llevado, una vez más, a una buena parte de los legisladores autonómicos a adelantarse al estatal⁹. Por ello, en este apartado intentaremos analizar los trazos comunes de la normativa autonómica vigente y de la última Proposición de Ley estatal presentada, como punto de partida para su comparación con la normativa reguladora de las cooperativas de iniciativa social.

El texto legislativo propuesto por CyU (siguiendo la estela de la legislación autonómica previa) establece el **concepto** de la que denomina "empresa de inserción"¹⁰ como aquella que, "debidamente calificada, realice cualquier actividad económica lícita de producción de bienes o prestación de servicios, y cuyo objeto social tenga como fin primordial la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social"¹¹.

9. Andalucía (Decreto 85/2003, de 1.4, BOJA núm. 79, de 28.4), Aragón (Decreto 33/2002, de 5.2, BOA núm. 20, de 15.2), Canarias (Decreto 32/2003, de 10.3, BOC núm. 57, de 24.3), Castilla-La Mancha (Ley 5/1995, de 23.3, DOCLM núm. 19, de 21.4; Acuerdo Regional por el Empleo en Castilla-La Mancha, 2004/2007), Cataluña (Ley 27/2002, de 20.12, DOGC núm. 3793, de 3.1.03), Comunidad de Madrid (Decreto 32/2003, de 13.3, BOCM núm. 70, de 24.3), Comunidad Valenciana (Decreto 110/1985, de 22.7, DOGV núm. 281, de 26.8), Islas Baleares (Decreto 60/2003, de 13.6, BOIB núm. 88, de 24.6), La Rioja (Ley 7/2003, de 26.3, BOLR núm. 40, de 3.4), Navarra (Decreto Foral 130/1999, de 26.4, BON núm. 71, de 7.6) y País Vasco (Decreto 305/2000, de 26.12, BOPV núm. 24, de 2.2.2001).

10. Hasta la fecha, no se cuenta con una denominación unitaria, ni en la legislación autonómica ("empresas de inserción, EI", "empresas colaboradoras", "empresas de inserción social, EIL", "empresas solidarias", "empresas solidarias tuteladas", "empresas específicas de inserción", "empresas de promoción e inserción laboral de personas en situación de exclusión social", "iniciativas empresariales de inserción, IEI", "centros de inserción socio-laboral") ni en la doctrina: "empresas de economía solidaria y alternativa" fue la denominación adoptada por la Primera proposición de Ley estatal anteriormente mencionada; algunas empresas significadas del sector utilizan términos como "empresa solidaria" o "empresa social marginal"; algunos autores se refieren a las "empresas de inserción social" o "empresas de inserción socio-laboral", o incluso a "empresas intermediarias" ("por su papel de «puente» o de «transición» entre el desempleo crónico de los desfavorecidos y su integración en el mercado laboral normalizado", Informe y Conclusiones de las Jornadas sobre Políticas Activas de Empleo contra la Exclusión, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1997, citado por ÁLVAREZ VEGA, M^a I., en «Las empresas de Inserción Social como nueva forma de organización empresarial. Especial referencia a su régimen jurídico», CIRIEC-España núm. 31/1999, pág. 54 y 55).

Por lo demás, algunas normas exigen (Cataluña, Proposición de Ley estatal de CyU) o permiten (Islas Baleares, País Vasco) que se incluya en la denominación social la mención "empresa de inserción" (o equivalente) o su abreviatura.

11. Curiosamente, el Decreto 32/2003 de la Comunidad de Madrid establece que "se entenderá por Empresas de Promoción e Inserción Laboral de Personas en Situación de Exclusión Social aquellas que tengan tal consideración en la normativa estatal aplicable", normativa hasta la fecha inexistente. Afortunadamente, sin embargo, en su art. 5 siguiente establece los requisitos que deben reunir estas empresas, "además de los fijados por la normativa estatal".

Se afirma con ello el rasgo esencial de estas empresas: su doble dimensión, empresarial privada y de interés social general. La faceta de empresa privada reclama, en el ámbito económico, la obtención de resultados económicos positivos, y en el ámbito jurídico, la aplicación de la legislación empresarial general. Por su parte, la finalidad de integración sociolaboral las convierte en agentes colaboradores de las administraciones públicas en el cumplimiento de sus funciones, lo que justifica plenamente las medidas de fomento a que las suelen hacer acreedoras las diferentes normas reguladoras¹².

El hecho de que la mayor parte de textos y propuestas normativos se refiera a tal finalidad de «inserción por lo económico»¹³ como "primordial" abre la posibilidad de que no sea la única, aunque sí la más importante¹⁴. Para asegurarlo, se suele exigir a la empresa de inserción el cumplimiento de determinados **requisitos**:

a) que dedique un porcentaje de al menos el 30% de los puestos de trabajo al empleo de personas en riesgo de exclusión¹⁵.

b) que proporcione a los trabajadores en inserción medidas personalizadas de apoyo: además del trabajo retribuido, formación, pautas para la adquisición de hábitos sociales y de trabajo, e incluso acompañamiento social.

12. Como indican FAJARDO GARCÍA, I. G., y SAEZ SORO, E., en «Estudio del contexto legal de las Empresas de Servicios Sociales» (en *Gestión de servicio de apoyo a personas*, ADAPT, Valencia, 1997), pág. 10, "los servicios sociales que tienen un reconocimiento constitucional y legal entrañan para los poderes públicos la responsabilidad de garantizar su prestación, aunque su gestión no sea siempre pública. La Administración puede gestionar directamente el servicio o puede hacerlo indirectamente a través de un concierto con entidades privadas o un convenio con otras entidades públicas, conservando en todo caso la planificación, autorización y control de su gestión. Junto con estos servicios sociales, puede ofrecerse por parte de entidades privadas otros servicios, que por no ser públicos no son responsabilidad estatal, pero que pueden ser de interés social o general y convenir a las autoridades públicas su prestación. En estos casos la administración no asume la responsabilidad de garantizar su prestación pero puede contribuir financieramente a la misma mediante subvenciones".

13. ÁLVAREZ VEGA, Mª I., «Las empresas de Inserción Social...», op. cit., pág. 51: "Es necesario tener presente que la inserción de los excluidos de la sociedad pasa por darles la oportunidad de asumir sus responsabilidades, "de sentirse útiles, de reencontrar su dignidad por un trabajo autónomo y responsable realizado en un mercado abierto que les permita medir sus capacidades" [ALPHANDERY, C., *Les structures d'insertion par l'economique*, La Documentation Francaise, París, 1991, pág. 51], insertándose en la sociedad simultáneamente a su inserción laboral".

14. En algunos textos, sin embargo, la finalidad de integración social solo se exige "entre los fines de su objeto social" (Andalucía, Canarias).

15. Las condiciones de esta "reserva" de puestos de trabajo varía según las normas. En algunas, por ejemplo, se establece, además, un mínimo de 5, 3, 2 o 1 puestos de trabajo y/o un número (20) o porcentaje (70%, 75%) máximos, o difiere el porcentaje mínimo (20%, 40%, 50%, 60%), o se establece un período mínimo de tiempo (3 años). También se especifican detalles para el cómputo del porcentaje: sobre el horario a tiempo completo; incluyendo, en las cooperativas y sociedades laborales, a los socios trabajadores o de trabajo,...etc.

c) que esté promovida y participada, al menos en un determinado porcentaje¹⁶, por entidades promotoras de derecho público o privadas sin ánimo de lucro relacionadas con la inserción social¹⁷.

d) en algunos textos normativos se exige, además, que no haya amortizado puestos de trabajo en el año anterior a la solicitud de calificación¹⁸.

Otros requisitos que se les demandan a estas empresas están más relacionados con la acreditación de ausencia de ánimo de lucro que, en la mayor parte de casos, de forma expresa¹⁹ o implícita²⁰, se les reclama²¹:

a) Aplicar los resultados económicos del ejercicio a la consolidación y mejora de su estructura o a actividades de inserción social, prohibiéndose explícitamente el reparto entre los socios²². No obstante, se ha de tener en cuenta que tanto la Proposición de Ley estatal como la Ley 27/2002 de Cataluña abren una vía a la repartibilidad parcial, al limitarse a reclamar que se aplique "al menos", un porcentaje de los resultados²³ a dicha mejora de la estructura productiva y de inserción.

16. 30%, 40%, 33%, 51%, "porcentaje significativo" (La Rioja), "mayoritaria, salvo que se trate de cooperativas de trabajo asociado de iniciativa social o de sociedades laborales", en cuyo caso será de al menos el 49% (Aragón), "51% del capital social en el caso de sociedades mercantiles y sociedades cooperativas" (Cataluña), Alguna norma requiere (Canarias, Islas Baleares) o permite (Madrid) que sean las entidades promotoras las que "realicen, en su totalidad o en parte, la prestación de medidas de acompañamiento y apoyo individualizado", "bien directamente o bien concertando dicha intervención con las propias empresas de inserción"

17. El Decreto 60/2003 de las Islas Baleares se refiere a "las entidades públicas o privadas sin ánimo de lucro y las empresas cooperativas o sociedades laborales que, entre sus objetivos, prevean la inserción social de personas desfavorecidas".

18. En algún caso únicamente se tendrán en cuenta las amortizaciones por despido improcedente (Cataluña, Islas Baleares). En otro (Navarra) se exige "no haber reducido, en el mes anterior a la contratación, el número medio de trabajadores/as a jornada igual o superior a la que figure en el contrato existentes en los 6 últimos meses, ni hacerlo durante el período de vigencia de la subvención otorgada". En otro (Comunidad Valenciana) la fórmula adoptada es "asumir el compromiso de mantener el nivel de empleo que resulte como consecuencia de las contrataciones subvencionadas al menos mientras duren las mismas".

Este requisito no está previsto en la Proposición de Ley estatal.

19. Andalucía (Orden de 21.11.2003), Islas Baleares ("sociedad cooperativa o entidades sin ánimo de lucro. O bien constituir sociedad mercantil o laboral, siempre que en sus estatutos recoja la reinversión de los beneficios en las estructuras productivas o a la promoción de actividades relacionadas con la inserción laboral")

20. Fundamentalmente, exigiendo la irrepartibilidad de resultados positivos: Proposición de Ley estatal, Canarias, Cataluña, Comunidad de Madrid, País Vasco (que sí reclaman expresamente la ausencia de ánimo de lucro a las entidades promotoras privadas) y Navarra.

21. No demandan la ausencia de ánimo de lucro a las empresas de inserción, ni explícitamente ni mediante la irrepartibilidad de resultados positivos: Aragón y La Rioja (pero sí exigen expresamente la ausencia de ánimo de lucro a las entidades promotoras privadas)

22. En algunos casos (Cataluña, Madrid) se permite también su aplicación a las estructuras de inserción de las entidades promotoras. En otro (Navarra) sólo se obliga a la reinversión a "los centros de inserción mercantiles".

23. 60% la Proposición de Ley estatal; 80% la Ley catalana.

b') No tener vinculados los balances, las cuentas de resultados o el patrimonio a actividades económicas distintas a las del objeto social.

Otros aspectos que en algunas normas se requieren son de carácter formal, administrativo (y, en algún caso, probablemente, innecesario): contar con personalidad jurídica, estar inscritas en el Registro administrativo de empresas de inserción, desarrollar una "actividad económica lícita", "ajustarse al régimen laboral que corresponda", someterse a una auditoría anual, estar al corriente en el pago de sus obligaciones tributarias y de la Seguridad social, no tener deudas pendientes con las administraciones públicas.

La mayor parte de los textos o proyectos se refieren a la **calificación** de las empresas, en la medida en que cumplen los requisitos indicados, pero no todos se dedican a regular el procedimiento correspondiente²⁴. Además, tanto la Proposición estatal como algunas de las normas autonómicas crean **Registros** administrativos de empresas de inserción.

La **forma jurídica** que pueden adoptar, por lo general, es la de sociedades mercantiles o la de cooperativas²⁵. Algunas normas se refieren específicamente, además, a las sociedades laborales²⁶.

En cuanto a la posibilidad de que fundaciones y asociaciones sean reconocidas como empresas de inserción, la fórmula que a menudo se adopta es restringirla: únicamente las que a la entrada en vigor de la norma ya realicen inserción laboral podrán solicitar una calificación e inscripción temporal, mientras adoptan la forma jurídica mercantil o cooperativa²⁷. No acabamos de entender muy bien esta restricción, a la vista de la realidad social, a no ser que por el legislador se pretenda deslindar la actividad netamente empresarial de la empresa de inserción de entidades con una larga tradición en el sector.

En cualquier caso, no faltan textos que permiten el reconocimiento a toda clase de empresas privadas, "cualquiera que sea su forma jurídica"²⁸.

24. Sí lo hace, sin embargo, la Proposición de Ley estatal.

25. En algún caso (País Vasco) la referencia es más genérica, a una "sociedad [...] de economía social"; en otro (Aragón), en cambio, se circunscribe a las "cooperativas de trabajo asociado de iniciativa social"

26. Curiosamente, la Proposición de Ley estatal se refiere únicamente a las "sociedades anónimas laborales".

27. Proposición de Ley estatal, Canarias, Comunidad de Madrid y País Vasco. El Decreto 60/2003 de las Islas Baleares permite el reconocimiento de cualquier "sociedad cooperativa o entidades sin ánimo de lucro. O bien [...] sociedad mercantil o laboral, siempre que en sus estatutos recoja la reinversión de los beneficios"; sin embargo, en su Disposición transitoria única restringe la calificación e inscripción de fundaciones y asociaciones en el sentido a continuación expuesto.

28. Andalucía. El Decreto Foral 130/1999 de Navarra establece como beneficiarias a "las entidades de derecho público o privado, cuyo interés general o función social sea, entre otras, la inserción sociolaboral de colectivos de exclusión social", con la salvedad de que "los centros de inserción mercantiles" han de reinvertir los beneficios.

Las **medidas de fomento** que se establecen o proponen son de diversa índole, siendo las más habituales:

- bonificaciones de las cuotas de Seguridad social en los contratos de inserción.
- subvenciones para el mantenimiento de los puestos de trabajo para la inserción, "en concepto de compensación económica a los sobrecostes laborales derivados de los procesos de inserción"²⁹.
- subvenciones de los procesos de formación.
- ayudas financieras para la constitución de las empresas de inserción, para su asesoramiento y asistencia técnica, y para inversiones en equipamientos.
- ayudas a la contratación (indefinida) por "empresas que integran el mercado ordinario de trabajo"³⁰ de trabajadores provenientes de empresas de inserción, o a su establecimiento como trabajador autónomo, o su incorporación como socio trabajador a una cooperativa o a una sociedad laboral.
- ayudas a la adopción de medidas de acompañamiento, como la contratación de técnicos de inserción.
- establecimiento de preferencias en la adjudicación de contratos administrativos convocados por la administración correspondiente y los entes que de ella dependan, en favor de las empresas de inserción o de los contratistas que, en fase de ejecución, contraten con ellas.

De algunas de estas ayudas también pueden ser beneficiarias, según alguna norma autonómica³¹, las entidades promotoras de las empresas de inserción.

III. LAS COOPERATIVAS DE INICIATIVA SOCIAL (o «de interés social», o «de integración social», o «de inserción social», o «de bienestar social», o «de servicios sociales»)

Como hemos visto, tanto la Proposición de Ley estatal como las normas autonómicas vigentes admiten expresamente que una cooperativa sea calificada como empresa de inserción. Además, por lo general, no se establece ningún tipo de restric-

29. Proposición de Ley estatal. En términos similares, el Decreto 32/2003 de la Comunidad de Madrid

30. Denominación utilizada por la Proposición de Ley estatal y, con alguna variante, por el Decreto 33/2002 de Aragón; "empresas en régimen de empleo normalizado", en la Orden de 21.11.2003 de la Consejería de empleo de la Junta de Andalucía.

31. Decreto 32/2003 de la Comunidad de Madrid.

ción: en principio, cualquier cooperativa de cualquier clase podría acceder a la calificación³².

Y sin embargo, es difícil imaginar, por ejemplo, una cooperativa de viviendas o una de crédito que "tenga como fin primordial la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social". Habitualmente, las "empresas de inserción cooperativa" adoptan alguna de las modalidades de cooperativa de trabajo asociado o mixta, de consumo y trabajo.

Pero se ha de tener en cuenta, además que, como ya hemos apuntado, tanto la Ley estatal de cooperativas como las leyes autonómicas actualmente vigentes cuentan con normas específicas para regular las cooperativas dedicadas a lo que, de la manera más amplia posible, podría definirse como "la satisfacción de necesidades sociales no atendidas por el mercado"³³. Básicamente (aunque, como veremos, no exclusivamente) se pretende con ello abordar legislativamente el extendido uso social de utilizar la fórmula cooperativa para promover la integración social y/o laboral de personas o colectivos con especiales dificultades o en riesgo de exclusión social. Veamos, en síntesis, cuales son sus características jurídicas.

Como se ha hecho notar, "la lectura de los preceptos que las Leyes cooperativas vigentes dedican a estas cooperativas produce una primera impresión paradójica: por una parte la sensación de gran heterogeneidad en el tratamiento de las cooperativas de carácter social; por otra la evidencia de las crecientes reiteraciones en las que incurre nuestra abundante legislación cooperativa"³⁴.

Efectivamente, ya en relación con la **denominación** se aprecian diferencias en las distintas normas: tanto la Ley estatal como diversas leyes autonómicas se refieren a las cooperativas «de iniciativa social», pero también encontramos referencias a las cooperativas «de interés social», «de integración social», «de inserción social», «de bienestar social», o «de servicios sociales». Nosotros utilizaremos en este trabajo, como denominación genérica, la de «cooperativas de iniciativa social», por ser la más extendida.

Si la diversidad denominativa es un pequeño ejemplo de la conveniencia de una armonización de la legislación cooperativa del Estado³⁵, todavía lo es de mayor

32. Solo el Decreto 33/2002 de Aragón circunscribe la posibilidad de calificación a las "cooperativas de trabajo asociado de iniciativa social"; en cambio, la Ley 27/2002 de Cataluña prevé expresamente los supuestos en que quien se incorpore a la empresa lo haga, no en calidad de trabajador por cuenta ajena sino de socio "trabajador, cuando la empresa de inserción sea una cooperativa de trabajo asociado", o de socio "de trabajo, cuando la empresa de inserción sea una cooperativa distinta de la de trabajo asociado".

33. Arts. 106 Lcoop; 128 LCC; 124 LCCyL; 138; 138.1.5 LCIB.

34. PANIAGUA ZURERA, M., «Las sociedades cooperativas de integración social...», op. cit., pág. 420.

35. Aún más si tenemos en cuenta que en algunas normas se posibilita o incluso se exige (LCoop, LSCA, LCCLM, LCIB) que esta denominación tipológica figure en la denominación social. Téngase en cuenta, además, lo ya indicado respecto de la legislación de empresas de inserción que en algunos casos exige (Cataluña, Proposición de Ley estatal de CyU) o permite (Islas Baleares, País Vasco) que se incluya en la denominación social la mención "empresa de inserción" (o equivalente) o su abreviatura.

trascendencia la disparidad en la concreción de la **finalidad** atribuida a estas cooperativas, sobre todo desde el punto de vista de posibles medidas de fomento (fiscales, financieras, de prioridad en concursos públicos, ...etc.) de que pueden ser objeto.

La mayor parte de las leyes cooperativas optan por una enunciación de los colectivos a atender (personas con discapacidades físicas, psíquicas o sensoriales, menores, jóvenes, gente mayor, minorías étnicas, personas con cargas familiares no compartidas, maltratadas, refugiadas, asiladas, exreclusas, con problemas de adicción... etc.), aunque únicamente con una función ejemplificadora, ya que suelen finalizar generalizando: "personas que sufran cualquier clase de exclusión social", "colectivos que sufren cualquier clase de desarraigo o marginación social", "colectivos que precisan una especial atención", "personas o colectivos con especiales dificultades de integración", "pertenecientes a colectivos de [...] marginados socialmente"... etc.

Sin embargo, mientras que la Ley de cooperativas del País Vasco circunscribe la finalidad de las cooperativas de iniciativa social exclusivamente a la asociación de discapacitados físicos o psíquicos, la tendencia observada en las normas más recientes es a ampliar su ámbito. Así, como ya hemos apuntado, algunas se refieren a la finalidad de satisfacer "necesidades sociales no atendidas, o atendidas insuficientemente, por el mercado"; y otras les atribuyen "perseguir el interés general de la comunidad mediante la promoción y la plena integración social y/o laboral de los ciudadanos" (art. 124 LCCyL; también art. 128 LSCA).

También se aprecia una gran amplitud en el tipo de **actividades** que estas cooperativas pueden realizar en el cumplimiento de su finalidad social. Se recoge la prestación de servicios y el desarrollo de actividades empresariales de carácter asistencial, terapéutico, de prevención, integración e inserción, de servicios sociales, educativos, sanitarios, residenciales, de atención domiciliaria, culturales, artísticos, deportivos, de tiempo libre o recreativos.

Pero también se recurre a cláusulas más generales, como "la prestación de todo tipo de servicios sociales, públicos (LCCV) o privados" (LCCLM, LCG); "la "provisión de bienes y servicios de consumo general o específico" (LCCLM, LCPV, LCA, LCCV, LCE, LCG, LCLR, LFCN, LCPV); "organizar, canalizar, promover y comercializar los productos y servicios del trabajo de los socios en régimen de empresa en común" (LCCLM, LCCM, LCCV, LCE, LCG, LCLR, LFCN, LCPV, LCLR, LFCN, LCPV); llegando a permitir "cualquier tipo de actividad económica" (LCC). La única restricción (probablemente, innecesaria) que se incluye en alguna norma (LCCLM, LCG) es la que indica que "quedan excluidos los servicios sociales que requieran el ejercicio de autoridad pública".

Se trata, en definitiva, de un objeto más amplio que el establecido para las empresas de inserción que, como hemos visto, se circunscribe a la inserción socio-laboral, a la «inserción por el trabajo». Ello supone que podemos encontrar algunas de estas cooperativas "de iniciativa social" que también podrán acceder a la calificación de empresas de inserción y otras que no; el elemento determinante será que su fin primordial sea "la integración sociolaboral de personas en situación o grave riesgo de exclusión social".

También puede servir, para llegar a determinar cuáles son empresas de inserción, tener en cuenta que algunas leyes cooperativas regulan separadamente las cooperativas de iniciativa social, que suele ser una especie de **tipo general**, de las que, con otra denominación (de «integración social», u otra), vendrían a configurar un **subtipo** de aquellas, especializadas normalmente en actividades de integración de personas o colectivos con riesgos de sufrir exclusión social, mediante su incorporación como socios. Es el caso de la LSCA (que distingue entre «interés social» e «integración social»), LCA (entre «interés social» y «servicios sociales»), LCCLM, LCCM, LCLR (entre «iniciativa social» e «integración social»), LCCV, LCG (entre «servicios sociales» e «integración social»), y la LCIB (entre «iniciativa social» e «inserción social»). La LCE distingue tres subtipos de cooperativa «de bienestar social»: el de las que procuran atención social, las que procuran integración social y las que procuran integración laboral. Es dentro de este subtipo donde más frecuentemente encontraremos cooperativas calificables de empresas de inserción.

Por lo demás, algunos textos legales permiten que las cooperativas de iniciativa social realicen otras actividades diferentes, siempre que tengan el carácter de accesorias y subordinadas, en cuyo caso deberán ser objeto de contabilidad separada (LCCM, LCIB), mientras que otras normas se limitan a señalar que la actividad de iniciativa social tendrá carácter principal (LCA, LCLR). Puesto que la exigencia establecida para las empresas de inserción es que la inserción laboral de personas de colectivos de riesgo sea su finalidad primordial, no hay, en principio, riesgo de contradicción.

En cuanto al **procedimiento** para obtener el reconocimiento como cooperativa de iniciativa social y, con ello, el acceso a las eventuales medidas de fomento, una buena parte de las normas comentadas omite toda referencia y el resto se limita a mencionar que las cooperativas serán calificadas y/o inscritas como de iniciativa social en la medida en que cumplan la finalidad establecida. A falta de un procedimiento específico, es de suponer que el procedimiento será el general de calificación e inscripción de la constitución o modificación estatutaria de cualquier cooperativa.

Lo que sí hace la mayor parte de los textos legales cooperativos (LSCA, LCA, LCC, LCCLM, LCCyM, LCCM, LCIB, LCLR) es definir los **requisitos** para la calificación, cuyo cumplimiento, por lo general, la cooperativa habrá de especificar en sus estatutos sociales:

a) ausencia de ánimo de lucro³⁶. En algunas normas (LCCV, LCC, LCCM, LCIB, LCLR), la acreditación de este requisito tiene como consecuencia la consideración

36. Las leyes cooperativas que exigen la acreditación de la ausencia de ánimo de lucro para las cooperativas de iniciativa social son: LSCA, LCA, LCCyL, LCCM, LCLR, LCC, LCIB, LCCLM y LCoop, aunque sólo las cinco últimas se encargan de aclarar qué ha de entenderse por ello y, en su caso, cual ha de ser el procedimiento para conseguir su acreditación. La LCCV no exige a las cooperativas de integración social o de servicios públicos ni la acreditación de la ausencia de ánimo de lucro ni otros requisitos con ella relacionados, pero sí que los exige a cualesquiera cooperativas (incluidas las antes mencionadas) que quieran acreditar su carácter de "cooperativas no lucrativas".

La LCE, la LCG, la LFCN y la LCPV no exigen a las cooperativas de iniciativa social la acreditación de ausencia de ánimo de lucro.

por la administración autonómica correspondiente como entidades sin ánimo de lucro a todos los efectos. Sobre la ausencia de ánimo de lucro volveremos más adelante.

b) resultados positivos no repartibles entre los socios³⁷, sino destinados a la consolidación y mejora de la finalidad cooperativa.

c) las retribuciones de los socios trabajadores o de trabajo y de los trabajadores por cuenta ajena no han de superar un límite³⁸ por encima de las establecidas en el correspondiente convenio colectivo.

d) las aportaciones al capital no devengan intereses, o lo tienen limitado³⁹, sin perjuicio de su posible actualización.

e) carácter gratuito de los cargos sociales⁴⁰, sin perjuicio de las compensaciones que procedan por los gastos en su desempeño.

Tales requisitos son similares, aunque, en general, menos rigurosos, que los establecidos en la Ley de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos⁴¹. Parece que, dados los problemas que las cooperativas de iniciativa social han encontrado a la hora de acceder al tratamiento previsto en aquella Ley, el legislador cooperativo opta por una regulación específica y, por tanto, de aplicación preferente, que salvaguarda la tradición cooperativa en el ámbito de las actividades de interés social y general.

Ello no obstante, se ha de tener en cuenta que un grupo significativo de normas cooperativas (LCE, LCG, LFCN, LCPV) no exige ninguno de estos requisitos a las cooperativas que quieran acceder a ser consideradas como de iniciativa social, limitándose a identificarlas en la medida en que den cumplimiento a la finalidad propuesta y/o a las actividades señaladas.

En relación con la tipología, además, algunas leyes permiten que todas las clases de cooperativas sean identificadas como de iniciativa social (LCoop; LCC, LCCyL, LCIB; LCLR, sólo para las que denomina «de integración social») otras establecen limitaciones a las **clases de cooperativa que pueden acceder** a tal condición. Así, algunas (LSCA, LCG) sólo lo prevén para las cooperativas de trabajo

37. Como excepciones, la LCoop no lo exige; la LSCA solo establece la irrepartibilidad del Fondo de reserva obligatoria; y la LCCyL se refiere a la irrepartibilidad de los "beneficios".

38. 150 %: LSCA, LCA, LCC, LCCLM, LCCyL, LCIB, LCLR; 175% LCCV

39. La mayor parte de las normas (LCC, LCCLM, LCCyL, LCIB, LCLR) establecen que los intereses que devenguen tanto las aportaciones obligatorias como las voluntarias, no serán superiores al legal; la LSCA se refiere como límite superior de los intereses al básico del Banco de España; la LCA opta por que las obligatorias no devenguen intereses, y que el máximo de las voluntarias sea el básico del BE; en la LCCV son las voluntarias las que no devengan intereses; la LCCM prohíbe el devengo de intereses tanto en las aportaciones obligatorias como en las voluntarias;

40. La mayoría de las normas únicamente se refieren a los cargos del Consejo Rector; la LCC, a los cargos del CR y a los Interventores. No exige este requisito la LCCV.

41. Ver al respecto los arts. 2 y 3 de la citada Ley 49/2002, de 23.12, de régimen fiscal de las entidades sin fines lucrativos y de los incentivos fiscales al mecenazgo (BOE núm. 307, de 24.12).

asociado; otras, que normalmente distinguen distintos subtipos, suelen asignarles a alguno la clase de cooperativa de trabajo asociado y a otro el de consumidores (LCA, LCCLM, LCCM, LCCV, LCE, LCLR).

Para finalizar con este sumario repaso al régimen jurídico de las cooperativas de iniciativa social queremos referirnos a un interesante aspecto que introducen en sus textos la LCA, la LCC y la LCCM: la posibilidad de incorporar a voluntariado, no únicamente como colaboradores externos sino con derecho a participar en la formación de la voluntad social⁴².

IV. ASPECTOS DE LA REGULACIÓN DE LAS EMPRESAS DE INSERCIÓN QUE PUEDEN ENTRAR EN CONFLICTO CON OTROS DE LA LEGISLACIÓN COOPERATIVA

De entre los requisitos que se exigen a las entidades que quieran acceder a la calificación de empresas de inserción hay algunos que podrían ser de difícil recepción en el ámbito cooperativo, sobre todo cuando, como es habitual, se trate de cooperativas de trabajo asociado. Veamos cuáles son.

La necesaria reserva de un porcentaje de los puestos de trabajo al empleo de personas en riesgo de exclusión, puede llegar a plantear serios problemas en las cooperativas de trabajo asociado. Se ha de recordar que estas cooperativas tienen limitado el porcentaje de trabajadores por cuenta ajena que pueden contratar. Por ello, si quieren respetar ambos porcentajes, se verán forzadas ya sea a incorporar como socias a un elevado número de personas provinientes de sectores sociales de difícil integración, ya a resolver la relación laboral al finalizar el período máximo de contratación temporal.

42. TRUJILLO DIEZ, I. J., «El voluntariado y...», op. cit., pág. 602: "Los principales problemas que plantean estos tipos cooperativos, en cuanto posibles organizaciones de voluntariado, se reducen a bajo qué figura integrar a los voluntarios en la actividad cooperativa y cómo cohonestar la finalidad altruista de los voluntarios con el interés mutualista o lucrativo de los socios. Las leyes de cooperativas de Aragón y Madrid han solucionado el problema creando específicamente la figura de los socios voluntarios o especiales, que se integran en la cooperativa no para participar en la actividad cooperativizada, sino para prestar sus servicios de voluntariado, quedando por tanto, al margen de los principales derechos y deberes económicos propios de la condición de socio cooperativista (aportaciones sociales, retorno cooperativo y responsabilidad por las deudas sociales. Para el resto de los casos, PANIAGUA ZURERA [«Las sociedades cooperativas de integración social y de iniciativa social y el voluntariado social», RdS, núm. 15, diciembre 2000, pág. 425-427] es de la opinión de que la legislación cooperativa configura ciertas modalidades de socio no cooperativista (asociado, socio colaborador, socio inactivo) lo suficientemente elásticas como para dar cabida en ellas al voluntariado".

Por otra parte, la exigencia de que la empresa cooperativa de inserción esté promovida y participada, al menos en un porcentaje significativo, por "entidades promotoras de derecho público o privadas sin ánimo de lucro relacionadas con la inserción social" es de difícil cumplimiento en las cooperativas de trabajo asociado que, por definición, han de estar constituídas por personas físicas que aporten su personal trabajo. Sólo en aquellas normas que permiten la figura del socio colaborador en las cooperativas de trabajo asociado se podrá salvar el obstáculo, aunque con las eventuales restricciones de derechos, eso sí, que dicha fórmula comporta. Por el contrario, para los tipos específicos de cooperativa de iniciativa social la mayor parte de las normas⁴³ prevén que participen en calidad de socias o asociadas administraciones públicas.

No parece suponer un grave conflicto para las cooperativas la aplicación de los resultados económicos del ejercicio a la consolidación y mejora de su estructura o a actividades de inserción social⁴⁴. Algunas leyes cooperativas recogen la posibilidad explícita de que se fije en estatutos sociales la irrepartibilidad de los resultados económicos positivos⁴⁵.

En cambio, para las cooperativas de iniciativa social es, no una posibilidad sino también un requisito. Por ello precisamente en ellas la «repartibilidad parcial» admitida en la Proposición de Ley estatal y en la Ley catalana de empresas de inserción podría plantear agravios comparativos respecto de las sociedades mercantiles: mientras que éstas podrían repartir una parte de sus beneficios, las cooperativas de iniciativa social tendrían que destinar, en cualquier caso, todos sus excedentes a la reinversión cooperativa⁴⁶.

43. LCoop, LCCV, LCA (para las coops. de servicios sociales), LCCLM, LCCyL, LCCM, LCE, LCG, LCIB, LCLR (para coops. de integración social), LFCN y LCPV.

44. Más problemático será, sin duda, el establecimiento de la irrepartibilidad de beneficios en los estatutos de las sociedades mercantiles.

Por otra parte, se ha de recordar que en Navarra sólo se obliga a la reinversión de los beneficios en la propia empresa o en actividades de inserción sociolaboral a "los centros de inserción mercantiles".

45. Lcoop, LCCV, LCCyL

46. En este sentido, ver, p. e., la SAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 6ª), de 7.6.2002 (JT 2003\340): "si una Asociación gastronómica y otra de Bridge han conseguido el reconocimiento de la exención del IVA por su carácter social y no lucrativo, la actual recurrente [una cooperativa] cuya dedicación a la atención de ancianos y prestaciones de servicios sociales, sin ánimo de lucro según consta en sus estatutos [...]; conforme expusimos en el fundamento jurídico segundo de esta sentencia, no puede ser de peor derecho".

V. EN PARTICULAR, (OTRA VEZ) SOBRE LA AUSENCIA DE ÁNIMO DE LUCRO

Ya hemos visto como la mayor parte de normas reguladoras de las empresas de inserción social les exigen, a ellas, a sus entidades promotoras, o a ambas, la acreditación de carecer de ánimo de lucro.

Lo que sorprende más es que la mayor parte de las leyes cooperativas de la «última generación» también requiera expresamente a las cooperativas de iniciativa social que acrediten la ausencia de ánimo de lucro y que alguna de ellas llegue a especificar un procedimiento general para la "calificación como entidades no lucrativas" de cualesquiera cooperativas.

Se ignora con ello una consolidada corriente doctrinal, a nuestro entender todavía no rebatida científicamente, que considera que las cooperativas son, todas ellas, entidades sin ánimo de lucro, porque su finalidad primordial no es la obtención de ganancia repartible entre los socios, sino la satisfacción de necesidades o intereses comunes mediante la ayuda mutua.

Quienes concurren a la creación o a la participación en una cooperativa no lo hacen movidos por la intención de obtener el mayor rendimiento posible de sus inversiones. Quizá no sea del todo ocioso señalar que no hay constancia de que, ni en las experiencias cooperativas más exitosas, la suma de los retornos cooperativos obtenidos y de la eventual remuneración a las aportaciones a capital haya hecho multimillonario a ningún cooperativista.

Y sin embargo, algunas corrientes doctrinales insisten en mantener «bajo sospecha» a las cooperativas. Por una parte, quienes confunden ánimo de lucro con obtención de beneficios y el concepto de empresa (de inequívoca procedencia económica, como es sabido⁴⁷) con el de persona jurídica con actividad económica⁴⁸, insisten en señalar que "en una empresa de economía social la gestión debe ser rentable", que la cooperativa "ha de perseguir el excedente empresarial" y que "una empresa dejaría de serlo y de cumplir su función social si no se propusiera conseguir beneficios"⁴⁹. Frente a ello, habría que recordar que "lo que real-

47. Ver, p. e., BROSETA PONT, M., *Manual de Derecho mercantil*, 11ª ed. a cargo de F. Martínez Sanz, Vol. I, Tecnos, Madrid, 2002, pág. 133 y 134.

48. STSJ Cataluña núm. 1369/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 1ª), de 16.10.2002 (JUR 2003/60928): "Si hacemos sinónima la expresión «actividad mercantil» con «actividad empresarial» tendríamos que dejar fuera del ámbito de la exención un gran número de asociaciones sin ánimo de lucro que se estructuran como empresas".

49. Citas de PASQUIER (1984, pág. 46), ECHEVARRÍA (1988, pág. 90) y BALLESTERO (1990, pág. 47) recogidas por MORILLAS JARILLO, Mª J., y FELIÚ REY, M. I., en *Curso de cooperativas*, 2ª ed., Tecnos, Madrid, 2002, pág. 75, como ilustración de la observación de GIRÓN (1976, pág. 97) de que "los economistas «no encuentran una diferencia de fondo en la actuación de la empresa cooperativa en el conjunto del sistema económico, que la distinga sustancialmente de la capitalista»".

mente identifica a una entidad no lucrativa no es la obtención o no de beneficios, sino su no distribución"⁵⁰.

Por otra parte, posturas que podríamos calificar de «sociocentristas» desarrollan la siguiente tesis: puesto que existen sociedades que carecen de ánimo de lucro (incumpliendo, por lo demás, los arts. 1665 CC. Y 116 Cco.) entendido éste como la obtención por los socios de un incremento patrimonial positivo, se ha de proceder a ampliar el concepto de lucro (y con ello forzar, otra vez, el concepto del art. 1665 CC), "extendiéndolo a aquellos supuestos en que «el provecho para los socios consiste en el logro de economías no redivivas» (ahorro de gastos, evitación de pérdidas, etc.)"⁵¹.

Con ello, como se ha dicho, "una cooperativa de consumo que obtiene un ahorro para sus socios en la compra de bienes de primera necesidad, sería una entidad lucrativa". Pero "también sería lucrativa, la asociación turística que consigue viajes a sus asociados a precios más ventajosos que los del mercado. Y siguiendo esta interpretación, podríamos llegar a afirmar el ánimo lucrativo del ama de casa que no contrata los servicios de una asistenta y prefiere ahorrar este gasto y atender personalmente su casa"⁵².

En realidad, tanto las opiniones doctrinales tendentes a ampliar el concepto de ánimo de lucro, como las estructurales encabezadas por el profesor GIRÓN TENA, son «sociocentristas» en la medida en que parten de la aspiración de deslindar los tipos societarios de los asociativos *strictu sensu* o de interés general, descartando la posibilidad de que existan otros tipos o subtipos de personas jurídicas.

¿Porqué no aceptar la posibilidad de que existan personas jurídicas tipo asociación *lato sensu* (en la medida en que son agrupaciones de personas) que, por lo

50. FAJARDO GARCÍA, I. G., y SAEZ SORO, E., «Estudio del contexto legal...», op. cit., pág. 46. MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., «Sobre el concepto jurídico de cooperativa», en AA. VV., *La sociedad cooperativa: Un análisis de sus características societarias y empresariales*, (Coord. J. Moyano Fuentes), Universidad de Jaén, Jaén, 2001, pág. 50: "la mencionada finalidad lucrativa, como causa propia del contrato de sociedad, comporta la necesaria concurrencia tanto de un ánimo de lucro llamado *objetivo* (es decir, que la entidad persiga y obtenga primero la ganancia) como de un ánimo de lucro denominado *subjetivo* (o sea, que la ganancia obtenida por el ente social sea objeto de un posterior reparto entre los socios)". En el mismo sentido puede entenderse la SAP Burgos núm. 452/2002 (Sección 2ª), de 16.9 (JUR 2002\272725): "El ánimo de lucro empresarial es la intención de obtener ganancias repartibles entre los socios; no es tal ánimo el propósito de ganar dinero en cada una de las concretas operaciones o actuaciones realizadas por la entidad"; y la STSJ Cataluña núm. 454/2003 (Sala de lo contencioso-administrativo, Sección 1ª), de 25.3 (JUR 2004/39669): "lo propio del ánimo de lucro conforme se configura por la jurisprudencia no es el hecho de obtener beneficios, o que éstos se obtengan mediante precio, sino más bien el destino de tales beneficios, que ha de ser la distribución entre los propietarios de la correspondiente entidad, y si tal fin no existe, entonces ya no podrá hablarse de ánimo de lucro".

51. MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., «Sobre el concepto jurídico de cooperativa», op. cit., pág. 54.

52. FAJARDO GARCÍA, I. G., y SAEZ SORO, E., «Estudio del contexto legal...», op. cit., pág. 47.

general, van a perseguir un interés particular no lucrativo (en sentido estricto)⁵³ combinado con finalidades sociales (principio cooperativo de "interés por la comunidad", fondo de formación y promoción cooperativa,...etc.)?.

Sería entonces más fácil explicar porqué en la cooperativa, por lo general, sólo son repartibles los excedentes resultantes de la actividad cooperativizada; porqué el reparto de los excedentes, generados exclusivamente en la relación cooperativizada del socio con la cooperativa, se hace en proporción a dicho grado de participación y no al capital aportado; porqué la remuneración de las aportaciones a capital, cuando se acuerde, está limitada; porqué se establece un límite al porcentaje de capital social que puede detentar un socio; porqué cuando la cooperativa se disuelve o el socio se da de baja, sus aportaciones no son valoradas en función del patrimonio cooperativo sino que su valor es el del desembolso originario (en su caso, revalorizado exclusivamente para corregir los efectos de la inflación)⁵⁴; porqué tampoco tiene derecho a los fondos sociales obligatorios.

El desarrollo de esta cuestión, largamente debatida y nunca acabada de resolver satisfactoriamente, requeriría más espacio que el del presente comentario, pero sigue siendo necesario, a la vista del recorrido que hemos hecho por la normativa estatal y autonómica de las empresas de inserción y de las cooperativas de iniciativa social.

53. MARTÍNEZ SEGOVIA, F. J., «Sobre el concepto jurídico de cooperativa», op. cit., pág. 49, nota 54: "...no faltan voces autorizadas (ALBALADEJO, VICENT, CAPILLA, etc.) que niegan parcialmente la ecuación relatada (interés particular = lucro en sentido estricto) y defienden que las asociaciones de interés particular no se agotan en las sociedades (civiles o mercantiles) sino que también comprenden a aquellas asociaciones que, sin responder lógicamente a un lucro estricto, persiguen fines de naturaleza económica o patrimonial (como es el caso de las cooperativas)".

PANIAGUA ZURERA, M., *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, McGraw Hill, Madrid, 1997, pág. 378 y 379 identifica las tesis de ALBALADEJO, M., *Derecho Civil*, I-1º, 12ª ed., Bosch, Barcelona, 1991, págs. 400, 406 y 407, como partidario de reconocer la naturaleza de asociación en sentido estricto de la cooperativa; de CAPILLA RONCERO, V., «Comentario a los artículos 1665 a 1708 del Código Civil», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales* (dir. M. Albaladejo), XXI-1º, Edersa, Madrid, 1986, pág. 23, partidario de considerarla como asociación de interés particular; y de VICENT CHULIÀ, F., *Compendio crítico de Derecho mercantil*, I-1º, 3º ed., Bosch, Barcelona, 1991, pág. 289 y ss. como partidario de considerar a las cooperativas como integrantes de un *tertium genus*, entre la sociedad y la asociación en sentido estricto, el de las denominadas "agrupaciones mutualísticas".

54. Por el contrario, "partiendo del ánimo de lucro como *principio configurador*, el Derecho de Sociedades recoge el *principio de «valor real» en la liquidación de la participación del socio*, cuando éste se separa o si la sociedad y los demás socios ejercitan el derecho de adquisición preferente en las cláusulas de restricción a la libre transmisibilidad de las acciones de SA y de las participaciones de SL. Una cláusula estatutaria en contrario no es válida, so pretexto de que equivale a que el socio fije por anticipado el precio en la venta de sus acciones o participaciones" [VICENT CHULIÀ, F., *Introducción al derecho mercantil*, 12ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pág. 196.

Las cooperativas siguen siendo entidades «bajo sospecha»⁵⁵. Si en la etapa decimonónica de su aparición se dudaba hasta de su carácter de empresas y su creación y funcionamiento eran sometidos a controles diversos (administrativos, gubernativos y hasta religiosos), en la actualidad se ha pasado al extremo contrario: hasta las cooperativas con más inequívoca vocación social son equiparadas a las sociedades capitalistas a la hora de ser calificadas como entidades de inserción.

VI. CONCLUSIONES

A fin de evitar algunas disfunciones en la aplicación de una futura Ley de empresas de inserción sería deseable que el poder legislativo adoptase algunas medidas y tomase en cuenta algunas consideraciones.

En primer lugar, una sana medida de política legislativa general, pero de mayor sentido, si cabe, en una materia como la participación privada en la inserción laboral, es la de invitar a las entidades representativas del sector y a las administraciones autonómicas y locales a intervenir en el proceso de elaboración de la norma. Ello permitiría contar con su experiencia, facilitaría su posterior aplicación, y abriría una vía para la progresiva armonización de las diferentes regulaciones autonómicas.

En cuanto al contenido normativo de la Proposición de Ley varios aspectos, a nuestro entender, serían susceptibles de inclusión:

1. Por lo que respecta a las formas jurídicas que podrán adoptar las empresas de inserción, consideramos recomendable incluir las de asociaciones y fundaciones. Siendo cierto que su estructura jurídica no está pensada para la actividad empresarial, no es menos cierto que pueden realizarla y, de hecho, la realizan frecuentemente⁵⁶.

55. Como ejemplo extremo, vease la STSJ Comunidad Valenciana núm. 1419/2002 (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3^a, de 3.7 (RJCA 2003/447) en la que frente a una cooperativa que tenía reconocida por la administración tributaria la exención del IVA por haber acreditado la ausencia de finalidad de lucro, el destino de los beneficios eventualmente obtenidos al desarrollo de actividades exentas de idéntica naturaleza y su carácter social por su dedicación a la prestación de servicios de asistencia social, el Tribunal todavía considera que "no se compagina esa naturaleza con su participación en un concurso en donde intervienen ofertas millonarias que hacen dudar de esa finalidad de renuncia a la obtención de un lucro, lo que supondría se daba preferencia a ese lucro respecto la prestación social como objeto de la cooperativa y representaría un fraude en la concurrencia como licitante"

56. Precisamente, las formas jurídicas de asociación y fundación son las más frecuentemente adoptadas hasta la fecha: 36% del total de EIS, según ÁLVAREZ VEGA, M^a I., en «Las empresas de Inserción Social...», op. cit., citando un informe de CÁRITAS ESPAÑOLA, de febrero de 1997; 71% según PÉREZ LLORCA, Javier, «Empresas de inserción social», op. cit.

2. A la hora de configurar los requisitos cuyo cumplimiento se les va a exigir, habría que prever la inclusión de medidas correctoras de las posibles dificultades (señaladas *supra*) que pueden suponer para algunas cooperativas. Así, la reserva de un determinado porcentaje de puestos de trabajo para personas en riesgo de exclusión; la participación de entidades promotoras personas jurídicas; o la prohibición de vinculación de balances, cuentas de resultados o patrimonio a actividades económicas distintas a las del objeto social cuando la cooperativa de iniciativa social pertenezca a un grupo cooperativo o a una cooperativa de segundo grado.

3. También sería recomendable que la futura Ley estatal incluyese, entre sus medidas de fomento, una equivalente a la prevista en la Disposición adicional segunda de la Ley 27/2002 catalana, según la cual "las empresas de inserción pueden tener preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos por la Administración de la Generalidad y los entes que dependen de la misma, en los términos establecidos por el apartado 2 de la Disposición adicional octava del Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio, por el que se aprueba el Texto refundido de la Ley de contratos de las administraciones públicas"; además, "los contratistas que, en la fase de ejecución, contraten empresas de inserción pueden tener preferencia en la adjudicación de los contratos administrativos convocados por la Administración de la Generalidad".

Por lo demás, tampoco estaría de más considerar la conveniencia de «retocar» la legislación cooperativa, tanto estatal como autonómica en algunos aspectos:

A. Cuando las cooperativas de iniciativa social se configuren con finalidades sociales de «amplio espectro», como la de "satisfacer necesidades sociales no atendidas o atendidas insuficientemente por el mercado", será conveniente prever un subtipo específico para las actividades de integración sociolaboral.

B. En relación con la tipología de cooperativas que puedan acceder a la condición de «iniciativa social», consideramos conveniente dejar la puerta abierta a cualquier clase de cooperativa, con independencia de su mayor o menor viabilidad práctica.

C. A nuestro entender, sobra todo requerimiento explícito a la acreditación de ausencia de ánimo de lucro, por cuanto toda cooperativa lo cumple.

D. Por lo que respecta a la irrepartibilidad de los resultados económicos y su dedicación a la consolidación de la cooperativa, se habrá de tener en cuenta que la futura Ley de empresas de inserción podría mantener la repartibilidad parcial que ahora se incluye en la Proposición; habría que considerar, pues, la conveniencia de permitir la también a las cooperativas de inserción sociolaboral.

E. En cuanto a otros requisitos como la limitación o supresión de las retribuciones de las aportaciones a capital, o de las de los socios y trabajadores, o el de la gratuidad de los cargos sociales, se ha de valorar que a las sociedades mercantiles que se dediquen a la inserción laboral no se les va a exigir.

F. Finalmente, sería conveniente, siguiendo el ejemplo de las Leyes cooperativas de Aragón, Cataluña y Comunidad de Madrid, regular la participación de las personas voluntarias en las cooperativas de iniciativa social.

