

TENDENCIAS DE LA LEGISLACION COOPERATIVA ESPAÑOLA DENTRO DEL MARCO COMUNITARIO

por

JOSE ANTONIO PRIETO JUAREZ*

En las tendencias de la legislación cooperativa española dentro del marco comunitario, el tema propuesto presenta en su tratamiento una doble opción:

- A) Constatar y analizar la realidad existente y sus inclinaciones en la legislación actual, tarea que han acometido con rigor y minuciosidad mis predecesores.
- B) Entrar a valorar esa realidad, asumiendo las consecuencias que tal tarea pueda acarrear.

Obviamente optaré por la segunda posibilidad, con las limitaciones que tan breve espacio me permite, y al efecto traeré a colación para iniciar la intervención la declaración institucional de Sebastián Reyna¹, el cual, en su calidad de Director General de Cooperativas al tiempo de la promulgación de la Ley 3/1987, de 2 de abril, Ley General de Cooperativas, y tras superar sus múltiples avatares, afirmaba tajantemente: «Se ha aprovechado la oportunidad para hacer una norma con vocación definitiva y de intemporalidad».

Evidentemente, *a sensu* contrario, el tiempo nos demuestra lo efímera que es la vida y con ella sus leyes, al considerar siquiera some-

(*) Profesor de la E.U. de relaciones laborales de Ciudad Real. Universidad de Castilla-La Mancha.

¹ REYNA FERNANDEZ, Sebastián. Novedades principales de la Ley de Cooperativas, p. 16. En *Las Sociedades Cooperativas en la nueva legislación española*. Editorial CDN, 1988.

ramente la realidad normativa a la que asistimos en materia cooperativa dentro de nuestro país.

Como cuestiones previas al respecto, cabe citar dos aspectos que inciden o pueden incidir igualmente en las distintas leyes de Cooperativas:

En primer lugar nos referiremos a la perspectiva temporal, asumiendo como razonable la necesidad de reclamar para cualquier ley (y las que afectan a Cooperativas no son una excepción) un período de tiempo en su aplicación lo suficientemente amplio como para poder enjuiciar y valorar los efectos jurídicos producidos y las consecuencias económico-empresariales resultantes, a la par que posibilitar la necesaria interpretación por parte de los tribunales generadora de jurisprudencia que permita el perfeccionamiento y mejoramiento de la legislación existente. En tal sentido, esta perspectiva histórica o temporal es claramente limitada e insuficiente en el período abierto desde la promulgación de la Ley 3/1987, de 2 de abril.

En segundo lugar, en cuanto a la perspectiva geográfica o espacial, consideramos del mismo modo como condicionante negativo los efectos de la dispersión normativa a que asistimos en nuestro país, fruto de la concurrencia de legislación estatal y autonómica en la materia cooperativa.

Aun aceptando haber perdido la oportunidad de consensuar la legislación en este ámbito y aun reconociendo la diversidad territorial de las distintas Comunidades Autónomas en nuestro país, no parece tampoco justificada tal abundancia legislativa en la regulación de esta materia y no se puede entender, a no ser por el interés político de contar con ley propia, fruto de la nueva asunción de competencias de las Comunidades Autónomas, si bien en la mayor parte de los casos limitándose a hacer reproducciones casi literales o sumatorias de la legislación ya existente. A la par, y como lógica consecuencia de este proceso, se observa, frente a la tendencia integradora y convergente propia del ámbito comunitario en el que se establece como objetivo aproximar en la medida de lo posible las legislaciones nacionales, una tendencia disgregadora y divergente del ámbito autonómico español en el tema que nos ocupa, poco razonable aun considerando las especialidades inherentes que concurren en estos territorios.

Una vez consideradas las dos cuestiones previas que hemos apuntado, intentaremos sistematizar los aspectos novedosos en torno a dos tendencias que tienen como común denominador el conflicto competencial en razón de la materia:

- I. Tendencia a consolidar y potenciar lo mercantil en nuestra legislación cooperativa.
- II. Tendencia a restringir o anular lo laboral en nuestra legislación cooperativa.

I. TENDENCIA A CONSOLIDAR Y POTENCIAR LO MERCANTIL EN NUESTRA LEGISLACION COOPERATIVA

En los aspectos concurrentes con la materia mercantil y a modo de recordatorio es imprescindible hacer referencia al artículo 58 del Tratado de Roma, constitutivo de la Comunidad Económica Europea, que al considerar las Sociedades, establece: «Son Sociedades las de derecho civil y mercantil e incluso las Sociedades Cooperativas que persiguen fin de lucro».

En distinta dirección apunta nuestro Código de Comercio al considerar las Sociedades Cooperativas, ya que en su artículo 124 establece: «... las Cooperativas de producción, crédito o consumo sólo se considerarán mercantiles y quedarán sujetas a las disposiciones de este Código, cuando se dedicaren a actos de comercio ajenos a la mutualidad...»

Por tanto será la posibilidad de realizar operaciones con terceros una de las claves a considerar a la hora de estimar o no la mercantilidad de la Sociedad Cooperativa. En este sentido no pretendo reabrir el viejo debate de la mercantilidad, cuestión por otra parte poco pacífica en la doctrina y en la jurisprudencia. No obstante, y a propósito de las tendencias en la reforma del Derecho Cooperativo, el tratadista José María Montolío manifiesta ser partidario de diferenciar la naturaleza jurídica de dichas Sociedades con respecto a las mercantiles, con base en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (sentencias de 29 de julio de 1983 y de 25 de marzo de 1991), así como la imposibilidad de traslación competencial a las Comunidades Autónomas, si fuesen mercantiles.²

A mayor abundamiento, debemos considerar en este punto con mayor detalle y precisión la sentencia mencionada del Tribunal Constitucional de 29 de julio de 1983, primera en la que se plantea directamente el conflicto de competencias entre una Comunidad Autónoma y el Estado en razón del ámbito de aplicación de la Ley del País Vasco 1/1982, de 11 de febrero, sobre Cooperativas. En la mencionada sentencia se afirma en el Fundamento Jurídico 3: «... sin pretender ahora sentar afirmaciones de carácter general, dado que sólo el análisis de cada caso concreto nos permitirá llegar a la conclusión adecuada, sí podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a vaciar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de Coopera-

² MONTOLIO, José María. «El futuro de la legislación cooperativa en España y en sus Comunidades Autónomas», p. 23. En Jornadas sobre «Tendencias actuales en la reforma del derecho cooperativo». CIRIEC-España, 1995.

tivas, que hay que entender le viene atribuida por el artículo 10.23 del Estatuto de Autonomía», pareciera sustraer así, pues, el alto Tribunal la materia cooperativa del ámbito mercantil y en consecuencia de las competencias atribuidas al Estado por la Constitución. Tal tendencia contrasta con la progresiva mercantilización observada a su vez en las leyes autonómicas, al margen de la complejidad legislativa en la materia, la cual se ve reforzada por la Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, que transfiere en su artículo 2.b la competencia de la Administración Central a las Comunidades Autónomas que aún no habían asumido tales competencias la materia de «Cooperativas y mutuas no integradas en el sistema de la Seguridad Social, respetando la legislación mercantil».

Las previsiones del Código de Comercio con respecto a la realización de actos de comercio extraños a la mutualidad, como elemento determinante de la mercantilidad y, por ende, sujetos o no a los preceptos del mencionado Código, son a mi juicio el elemento decisivo para conservar o desvirtuar el hecho diferencial de la empresa cooperativa y, por tanto, para mantener la discriminación positiva en el régimen fiscal aplicable a este tipo de sociedades.

Actualmente, la hasta ahora vigente Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 de abril, admite las operaciones con terceros, es decir, los actos de comercio extraños a la mutualidad (en la terminología del Código de Comercio), en su artículo 5, con carácter general, «Las Sociedades Cooperativas podrán realizar actividades y servicios Cooperativizados con terceros no socios sólo cuando, para la clase de Cooperativa de que se trate, lo prevea la presente Ley y en las condiciones y con las limitaciones que establece».

No me parece aventurado afirmar que la tendencia tanto en el proyecto de ley presentado por la Administración Central como en las más recientes leyes autonómicas, es sin lugar a dudas flexibilizadora de los condicionantes impuestos hasta el momento, tal tendencia se concreta con carácter general en dos aspectos comúnmente aceptados y recogidos por el legislador estatal y autonómico, a saber:

a) Que la realización de operaciones con terceros posea carácter secundario y complementario respecto de las operaciones realizadas por los miembros de la Cooperativa, si bien facilitando las primeras e incrementando el porcentaje total permitido en las previsiones normativas de los textos hasta ahora vigentes, así como eludiendo en algún caso la referencia expresa a la correspondiente autorización administrativa requerida hasta el momento.

b) Que tal opción (la realización de operaciones con terceros) esté prevista en los Estatutos de la Sociedad Cooperativa o bien sea decidida por la Asamblea General de la Cooperativa, como máximo órgano de

expresión de la voluntad social. Tal previsión implicaría la «liberalización» total de las operaciones, si así se decidiese en Estatutos. Como del mismo modo la hipotética ausencia de reflejo normativo en su texto regulador deja en cada caso libertad al intérprete para configurar como consustancial o no a la naturaleza jurídica de las Sociedades Cooperativas, la realización de operaciones con terceros, obviando de este modo el efecto en cascada que tal arbitrariedad podría producir sobre el derecho material aplicable en la esfera de lo laboral o fiscal, por otra parte competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.7.

Debemos convenir necesariamente que en la realización de operaciones con terceros se están llevando a cabo inevitablemente actos de comercio extraños o ajenos a la mutualidad predicada por el Código de Comercio siempre y cuando se excedan los límites legales establecidos por el legislador estatal, pasando en consecuencia a reputarse como mercantiles tales operaciones y de este modo a cuestionarse la protección fiscal otorgada en la vigente Ley de Régimen Fiscal 20/1990, de 19 de diciembre, en la cual se podría vulnerar el artículo 13.10 e indirectamente el artículo 13.1, al respecto establece el mencionado artículo 13.10: «Ninguna Cooperativa, cualquiera que sea su clase, podrá realizar un volumen de operaciones con terceros superior al 50% de las de la Cooperativa, sin perder la condición de Cooperativa fiscalmente protegida»; si bien es cierto que hasta el momento las legislaciones autonómicas han apurado este límite sin llegar a sobrepasarlo, sirvan a modo de ejemplo la Ley Foral de Cooperativas de Navarra, Ley 12/1996, de 2 de julio, y la Ley 2/1998, de 26 de marzo, de Sociedades Cooperativas de Extremadura. El artículo 10 de la primera de las leyes mencionadas reza así: «Las Cooperativas podrán operar con personas no socios, tanto físicas como jurídicas, si así consta en sus Estatutos, debiendo destinar todas ellas, a excepción de las clasificadas como Cooperativas de trabajo asociado, cuya finalidad es precisamente la realización de operaciones con terceros, el 50% al Fondo de Reserva y el restante 50% al Fondo de Reserva Voluntario».

Por su parte el artículo 6.1 de la Ley Extremeña preceptúa lo siguiente: «Las Sociedades Cooperativas podrán realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios sólo cuando, para la clase de Sociedad Cooperativa de que se trate, lo prevea la presente ley, en las condiciones y con las limitaciones que establece».

Sin embargo, las propuestas presentadas por el CEPES³ van mucho más allá, que en el punto I.3 de su documento plantean: «Se per-

³ CEPES. Actualización de las propuestas de CEPES para la reforma de la Ley General de Cooperativas, p. 6. Edita Documentos internos de CEPES. Madrid, 1997.

mite con carácter general la realización de operaciones con terceros no socios siempre que éstas tengan el carácter de secundarias respecto a las operaciones con los socios y los Estatutos de la Cooperativa en cuestión así lo establezcan». Todo ello con la pretendida finalidad de corregir la situación actual en la que se pone a la empresa cooperativa en franca desventaja a la hora de competir en el mercado con otras formas societarias que permiten responder a la rapidez del tráfico mercantil sin cortapisas, según CEPES.

Lo que en ningún caso cabrá cuestionar en este tema es la reserva constitucional en favor del Estado en la regulación de la materia fiscal, siendo de este modo una sola ley de aplicación en todo el territorio del Estado, lo que en no pocas ocasiones acarrea desajustes y discordancias de distinta repercusión y consecuencias, al entrar en juego las leyes autonómicas.

Por último, y en otro orden de cosas, hay que apuntar que son muchos y muy variados los síntomas de mercantilización observados en figuras e instituciones de la legislación cooperativa; podemos hacer referencia a los supuestos de transformación de la sociedad, la regulación de la responsabilidad de los consejeros, la interna reestructuración orgánica, el incremento y potenciación de los mecanismos de financiación, la revisión y flexibilización del régimen económico, por mencionar algunos de los más significativos.

II. TENDENCIA REDUCTORA DE LO LABORAL⁴

Como punto de partida y siguiendo el criterio sentado por el Tribunal Constitucional (sentencias 35/1982, de 14 de junio; 39/1982, de 30 de julio, y 360/1993, de 3 de diciembre), habría que plantear que se entiende por «legislación laboral» cuando la Constitución la atribuye como competencia exclusiva al Estado en el artículo 149.1.7. El propio tribunal matiza: «...cuando la Constitución emplea el término “legislación laboral” y la atribuye a la competencia estatal incluye también en el término los Reglamentos tradicionalmente llamados ejecutivos, es decir, aquellos que aparecen como desarrollo de la ley y, por ende, como complementarios de la misma...». También deja sentado que «legislación» significa «todas y cualesquiera potestades de normación, la acción normativa en su conjunto», y por «laboral», «el concepto coextenso con la noción de derecho del trabajo». Del mismo modo, en el tratamiento que Koldo Santiago⁵ hace de

⁴ Sin olvidar otros supuestos y consideraciones, especialmente me referiré a las relaciones laborales en el seno de las Cooperativas de Trabajo Asociado.

⁵ SANTIAGO REDONDO, Koldo Mikel: *Socio de Cooperativa y relación laboral*, pp. 276 y 277. Editorial *Ibidem*, 1998.

la materia cabe en su interpretación de la jurisprudencia constitucional destacar que por «legislación» entiende «la inclusión también de la potestad Reglamentaria de desarrollo (negada a las Comunidades Autónomas, salvo en lo que se refiere a los Reglamentos de organización)» y que por «laboral» se entiende «lo referido sólo al trabajo por cuenta ajena, entendiéndose por consiguiente como legislación laboral aquella que regula directamente la relación laboral».

Podemos afirmar que en nuestras leyes autonómicas se ha producido una invasión de la competencia reservada al Estado por el artículo 149.1.7. En consecuencia, convendrá definir y diferenciar la competencia autonómica en «lo cooperativo» y en «lo laboral».

Por último, una referencia final para cuestionar el tradicional carácter tuitivo de la estructura cooperativa respecto a sus socios trabajadores y frente al sistema en que se tiene que desenvolver. Con el tiempo la tendencia ha ido oscilando hacia posiciones de desprotección, así pues se puede afirmar que asistimos a un estancamiento, cuando no retroceso de los derechos laborales garantizados en anteriores legislaciones a socios-trabajadores y asalariados; en concreto, y para ser más explícito, seguiré y asumiré casi literalmente las aportaciones realizadas en el seno del Consejo Económico y Social por los consejeros de los sindicatos Comisiones Obreras y Unión General de Trabajadores como enmiendas a la propuesta de dictamen de la Ley de Cooperativas (actualmente en trámite parlamentario):

1. Parece oportuno, respecto de los socios que presten su trabajo personal en la Cooperativa, que ante determinadas circunstancias o cambios organizativos que incidan en aspectos esenciales de su prestación personal, puedan poner fin a su prestación personal de servicios, tales como modificaciones sustanciales de las condiciones de trabajo y traslados, así como incumplimientos graves de la propia Cooperativa.

2. Se introduce una limitación a la participación de los trabajadores en el Consejo Rector respecto del marco que ya preveía la anterior Ley General de Cooperativas.

En primer lugar, sólo es posible esa participación cuando la Cooperativa tenga más de cincuenta trabajadores, mientras que antes se recogía expresamente que aun teniendo menos, si esta previsto en los Estatutos, sí se puede establecer dicha participación, lo que supone una inexplicable limitación a los propios Estatutos de la Cooperativa.

En segundo lugar, se exige que se hubiera constituido un Comité de Empresa, de modo que no es suficiente el mero número de trabajadores, lo que introduce una restricción muy importante al dejar fuera a los numerosos casos en que no se constituye el Comité de Empresa a pesar de englobar la Cooperativa a gran número de tra-

bajadores, que quedarían sin presencia en la Dirección de la Cooperativa.

Junto a lo anterior, a la hora de ofrecer el cómputo de los cincuenta trabajadores, se alude a los trabajadores fijos, con lo que puede resultar que en empresas con un elevado grado de temporales no mantengan ninguna representación, lo que va en contra del propio modelo que implanta la nueva ley, al atender al número de horas trabajadas por trabajadores sujetos a relación laboral y no al número de trabajadores indefinidos, como hacía la anterior ley, por lo que se propone que el cómputo de cincuenta trabajadores se refiera al número de horas trabajadas, en el último año, por trabajadores no socios, hasta totalizar cincuenta, a razón de 200 horas año.

3. En la Ley 3/1987, de 2 de abril, se regula la participación del personal asalariado en los excedentes disponibles de la Cooperativa y en el Proyecto de nueva ley se suprime dicha garantía, dejando la regulación a lo que fijen los Estatutos, aunque sí se regula en lo que atiende a su carácter compensable con otros complementos salariales de similar naturaleza.

4. La inclusión del socio-temporal en aras de incrementar la flexibilidad empresarial puede llevar a generalizar la precariedad, con evidente desprotección respecto a los derechos que se le reconocen a los socios-permanentes o a los trabajadores asalariados con contrato por tiempo indefinido. La pretensión de reconocer la posibilidad de cotización a tiempo parcial en las Cooperativas de Trabajo Asociado, va en contra de la propia configuración que pretende hacer la Ley de la relación socio-trabajador... Sería preciso una reconsideración de la relación del cooperativista en las Cooperativas de trabajo asociado que remarcará que en la misma se encuentran notas propias de la relación laboral.

5. La pretensión de poner fin a la polémica de la naturaleza de la relación socio-trabajador y Cooperativa, inclinándose por la lacónica afirmación de que dicha relación es «societaria», es por completo asistemática, pues sería más bien propia de todas las Cooperativas y no en particular de las de trabajo asociado.

Por otra parte entiendo que es perfectamente posible y factible el reconocimiento de la relación laboral del socio-trabajador con la Cooperativa con base en un contrato de sociedad y ello partiendo de una doble consideración exhaustivamente tratada por Koldo Santiago⁶, a saber:

a) Todas y cada una de las características que se predicen en el primer precepto estatutario (art. 1.1) concurren en el socio-trabajador.

⁶ SANTIAGO REDONDO, Koldo Mikel. *Ibidem.*, p. 292.

b) Por tanto, estamos ante un trabajador en sentido técnico-jurídico ligado a la Cooperativa por una relación laboral.

c) El fundamento está en los datos normativos, pero parte de una concepción abierta y tuitiva.

d) Si se desea que el socio-trabajador cuente con los derechos y garantías propias de quien es trabajador en sentido estricto, debe declararse expresamente en la Ley General de Cooperativas.

6. Una vez que la Ley de Prevención de Riesgos Laborales 31/1995, en su artículo 3.1, alude en su aplicación a los socios-trabajadores de las Cooperativas, la referencia a las especialidades propias de la relación societaria y autogestionada de los socios-trabajadores que les vincula con su Cooperativa es confusa, dado que dichas especialidades no las matiza el legislador, deja en completa inseguridad jurídica la regulación de la prevención de riesgos laborales en el ámbito cooperativo, lo que es inasumible dado que, en dicho ámbito, se comprometen la salud y seguridad de los socios-trabajadores.

7. En el cómputo de los trabajadores por cuenta ajena, admitir que no computen los trabajadores que se negaren explícitamente a ser socios-trabajadores puede suponer que una Cooperativa de Trabajo Asociado esté integrada sustancialmente por trabajadores por cuenta ajena que sean los que presten servicios, lo que, independientemente de la causa de dicha situación, impone constatar que ya no se cumple el fin social de la Cooperativa.

8. En segundo lugar, tampoco se comprende la exclusión en el cómputo de quienes prestan servicios en centros de carácter subordinado o accesorio, entre los que se comprenden los servicios prestados directamente a la Administración en locales de titularidad pública, lo que por cierto supone no ya un prestamismo laboral directo, sino además una vía indirecta de sustitución de empleo público.

9. Finalmente, la limitación a seis meses desde que se puede ejercitar el derecho para acceder a la condición de socio sólo puede entenderse como un propósito de limitar dicho acceso, que no tiene justificación, por lo que se ha de reconocer que el trabajador, cuando reúne los requisitos, en cualquier momento puede adquirir la condición de socio.

10. La pretensión de establecer un mecanismo legal por el cual una Cooperativa de Trabajo Asociado tenga por objeto la cesión de trabajadores a otras empresas, como empresa de trabajo temporal, de modo que pueda acudir a la contratación temporal de manera ilimitada para llevar a cabo dicha cesión, resulta contrario al propio objeto de la Cooperativa en la medida que se excedan los límites numéricos de contratación por cuenta ajena que reconoce la Ley, además de que no tiene justificación un tratamiento privilegiado, en el ámbito

de la contratación temporal, para las Cooperativas que se dediquen a la cesión de mano de obra.

11. En materia de jornada, descanso semanal, fiestas y vacaciones y permisos de las Cooperativas de Trabajo Asociado, se continúa con la profunda desregulación de los mínimos a que han de sujetarse la prestación de servicios en la Cooperativa, a pesar de que, en esencia, la necesidad de garantizar condiciones mínimas aceptables socialmente tanto se da, en este punto, en la relación puramente laboral como en la de socio-trabajador.

12. En la normativa laboral se dan mínimos que también deberían aplicarse en el ámbito cooperativo. En todo caso, en lo que no puede convertirse la relación cooperativa es en un elemento de ventaja comparada frente a la propia laboral por la vía de reducir o limitar los derechos laborales, escapándose así de las garantías propias del derecho laboral en lo que constituye una práctica cada vez más generalizada.

13. En materia de ceses por causas económicas, técnicas, organizativas o de producción, junto a la pérdida del empleo, que no se indemniza, se prevé un aplazamiento generalizado de la devolución de las aportaciones obligatorias de forma mensual y que puede llegar a los dos años.

Si bien antes se dejaba a los Estatutos dicha materia, con garantías en cuanto al momento de modificación de los mismos para evitar prácticas sorpresivas frente a los socios cesados, ahora se puede estar consagrando la financiación de la Cooperativa con el capital de los socios cesados.

Ello no tiene justificación cuando el cese no obedece a la situación de crisis económica de la entidad y desconoce el perjuicio que tales socios sufren a causa de la baja, ya que además de perder su puesto de trabajo tampoco recuperan el capital que han invertido inmediatamente, a pesar de que sirve para mantener el puesto de los que han acordado su cese, en lo que se entiende la inversión completa del principio de solidaridad.

Es por ello que se debe proponer que la devolución del capital sea un requisito para la efectividad del cese cuando no haya razones económicas que impongan un aplazamiento.