

LA CONSTITUCION Y LAS COOPERATIVAS

Por NARCISO PAZ CANALEJO

Sumario: I. INTRODUCCIÓN.—II. LA ENGAÑOSA Y RELATIVA FORTUNA CONSTITUCIONAL DE LA VOZ «COOPERAR».—III. PRECEDENTES EN EL CONSTITUCIONALISMO COMPARADO Y ESPAÑOL.—IV. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 129 DE LA CONSTITUCIÓN; INSTRUMENTOS UTILIZABLES PARA INTERPRETAR EL TEXTO CONSTITUCIONAL: 1.º Conclusiones a partir del sentido de las palabras de la norma.—2.º El problema de los entes obligados y de los sujetos beneficiarios: A) *Determinación de los poderes públicos*: A.1. Las Cortes Generales.—A.2. El poder judicial. Sus funciones: a) En caso de laguna; b) En caso de dudas interpretativas.—A.3. El Tribunal Constitucional.—A.4. El poder ejecutivo: incidencia de los Estatutos de Autonomía: a) La posible exoneración del poder central en los territorios autónomos; b) La atribución de competencias a las Comunidades Autónomas como primera medida de fomento. Razones de esta tesis.—B) *Aproximación conceptual a las «Sociedades cooperativas»*: B.1. Análisis crítico de la fórmula constitucional.—B.2. El carácter fundamental del significado de la expresión: a) Posturas doctrinales; b) Consecuencias prácticas de la calificación societaria o asociativa.—B.3. Aplicabilidad de los preceptos constitucionales «asociacionistas» a las Cooperativas. La respuesta matizada: a) La interdicción de disoluciones o suspensiones gubernativas; b) La insuficiencia de un Registro de mera publicación. Política selectiva y «precooperativas».—B.4. Los ingredientes definitorios del cooperativismo. Aportaciones de la ACI y de la OIT. La idea de servicio a la comunidad en la evolución legislativa española.—B.5. Lo que no son las Cooperativas: el paracooperativismo.—B.6. Relaciones entre lo paracooperativo y lo cooperativo.—C) *Significación del «fomento cooperativo»*: C.1. Exigencias prácticas de la promoción de cooperativas.—C.2. Requisitos para una adecuada protección del sector cooperativo: a) Definición y tratamiento jurídico del acto cooperativo; b) Determinación de las Cooperativas de interés social preferente; posibles criterios para ello.—V. PELIGROS DE FRUSTRACIÓN DEL MANDATO CONSTITUCIONAL: 1.º En cuanto a los sujetos obligados; 2.º Respecto al contenido del fomento; 3.º Frente a la legislación adecuada; 4.º En cuanto a las sociedades cooperativas: a) La tentación de amplificar el concepto; b) El peligro de estrechar esta noción; c) La tolerancia respecto a las «mutaciones descooperativizadoras».

I. Introducción

El enunciado de este trabajo parece situarnos ante un planteamiento de corte académico con un estrecho contenido que cabe despachar en breves reflexiones y, en todo caso, sugiere algo que poco tiene que ver con los problemas que a diario preocupan hoy a los cooperativistas y con los que se dibujan como probables en el horizonte de nuestras previsiones actuales.

Sin embargo, creo que junto a la innegable prioridad lógico-jurídica del análisis constitucional en un país en el que —como ocurre hoy día en España— el sector cooperativo ha sido mencionado por la Constitución, hay que afirmar, sin temor a equivocarse, que estamos ante un nivel de reflexión fundamental incluso para la problemática cotidiana de la praxis cooperativa española, y ello por las siguientes razones:

1.^a Porque la Constitución encierra un mandato dirigido «a los poderes públicos» según el cual, éstos, «mediante la legislación adecuada», deberán «fomentar las sociedades cooperativas». Pues bien, esta norma, contenida en el artículo 129/2 de nuestro máximo texto legal, obligará a abordar y resolver cuestiones de tanta incidencia en la vida jurídica y aun económica de las Cooperativas como las siguientes:

- Cuál debe ser el sistema registral aplicable a la dinámica de las Cooperativas; o, en otros términos, cómo y a partir de cuándo se debe considerar nacida ante el Derecho una entidad de esta clase, y dónde y bajo qué consecuencias deben publicarse ciertas incidencias, datos y acuerdos de su desenvolvimiento social.
- Cuál debe ser el cuadro de estímulos y ayudas que los poderes públicos deben conceder a esta peculiar forma institucional.
- Hasta dónde puede llegar la utilización del método cooperativo. Es decir, quiénes y para qué y en qué sectores de actividad pueden acudir a la fórmula cooperadora para resolver ciertas necesidades comunes.
- Qué poder o institución extrasocietaria ha de tener la facultad de disolver la Cooperativa: ¿la Administración; los jueces; una fórmula mixta?

2.^a Porque la propia norma constitucional, que menciona en su título VII (dedicado a «Economía y Hacienda») a las Cooperativas, sin embargo no se acuerda para nada de ellas al diseñar el título VIII («De la Organización Territorial del Estado») la distribución de competencias entre las Comunidades Autónomas

y el Estado. Es decir, que con el solo texto constitucional no era posible saber si el frente cooperativo iba a experimentar, o no, una escisión competencial. Al menos ello no era posible de un modo directo, aunque sí podía resolverse la cuestión considerando que la legislación cooperativa es un bloque del ordenamiento civil no foral, o de éste y del laboral, en cuyo caso el Estado podría reputar esta materia como de su competencia exclusiva en base al artículo 149, apartado 1, números 8 y 6, respectivamente, de la propia Constitución. El análisis de este problema a la luz—ya veremos si radiante o mortecina—de los promulgados Estatutos de Autonomía vasco y catalán basta para probar la enorme densidad y vitalidad de los problemas que el pronunciamiento constitucional nos plantea.

3.^a Porque la propia concisión del artículo 129/2, al no aludir al movimiento cooperativo, de un modo expreso y directo, plantea el fundamental interrogante de cuál será el modo más constitucional de abordar normativamente el tema de las estructuras del sistema español de cooperación (1).

II. La engañosa y relativa fortuna constitucional de la voz «cooperar»

Sin duda alguna, leyendo detenidamente la Constitución, una de las palabras que han gozado, al menos en apariencia, de un cierto favor de nuestros constituyentes ha sido la que designa, entre los cooperativistas, el peculiar sistema económico-social de gobernar las actividades de producción y de distribución en base a unos principios peculiares de alcance transnacional desde hace casi ciento cincuenta años (2).

(1) Sobre la problemática de las Uniones de Cooperativas puede verse un análisis crítico de su actual normativa en MUÑOZ VIDAL: *Las Uniones de Cooperativas ante el R. D. núm. 2508/77*. Murcia, 1977. Caja Rural Provincial. En cuanto a la Confederación Española de Cooperativas, VICENT CHULIA, de cara al futuro, realiza interesantes consideraciones en «Los órganos sociales de la Cooperativa», *Revista Jurídica de Cataluña* núm. 1/1978, y en «El accidentado desarrollo de nuestra legislación cooperativa», en el núm. 4 de la misma revista.

(2) La primera experiencia cuajada del cooperativismo moderno es la de los «Equitativos Pioneros de Rochdale», cuyos Estatutos pueden verse en uno de los anexos de la obra de LAMBERT *La doctrina cooperativa*, pp. 333 a 342, edición española de Intercoop Editoria. Argentina, 1961. También como anexo en GARCÍA PADRÓN, *Las Sociedades Cooperativas en el Derecho Privado Español*. Santa Cruz de Tenerife, 1971.

En efecto, en el preámbulo de la Constitución, párrafo 7.º, se proclama como uno de los deseos de la nación española el de «colaborar en el fortalecimiento de unas relaciones pacíficas y de eficaz cooperación entre todos los pueblos de la tierra».

Por su parte, el artículo 16, párrafo 3, de la propia Constitución dispone que «ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones».

Finalmente—al menos en un rápido repaso—el artículo 145, párrafo 2, de la norma constitucional; después de referirse a los pactos federales entre Comunidades Autónomas (que quedan proscritos) y a los convenios de prestación recíproca de servicios entre esas Comunidades que vengan regulados en sus respectivos Estatutos de Autonomía, establece que «en los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las Comunidades Autónomas necesitarán la autorización de las Cortes Generales».

Analizando este breve panorama de apelaciones a la terminología cooperativista, hay que reconocer que en realidad no es para sentirse muy eufóricos, pues parece que los padres de la Constitución se acordaron de la terminología cooperativa (probablemente utilizada en su acepción coloquial como sinónimo de colaboración) sólo cada vez que se enfrentaron con problemas particularmente espinosos, fuesen éstos el tono y orientación general de nuestras relaciones internacionales, la presencia de la Iglesia Católica en España, o un eventual federalismo indirecto; sin embargo, hay ahí un reconocimiento tácito del carácter respetuoso del método cooperativo con la autonomía de quienes no la pierden al colaborar cooperativamente y además, al menos por lo que se refiere a las relaciones internacionales, la apelación a los ideales de paz mundial que tanto ha recordado la ACI al reformular los «principios cooperativos» (3).

(3) La reformulación de los principios cooperativos tuvo lugar en el XXIII Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional (ACI), celebrado en Viena en septiembre de 1968. Una versión castellana de los nuevos principios, en el número 18 de la serie «Documentos» de la Escuela de Gerentes Cooperativos de Zaragoza, 1968.

III. Precedentes en el constitucionalismo comparado y español

Que un texto constitucional se refiera al sector cooperativo no es algo nuevo ni fuera ni dentro de España.

Así la Constitución de la República Española de 9 de diciembre de 1931 se refería a nuestro tema al menos en dos ocasiones, a saber:

— Por un lado, en el artículo 46, al establecer que la legislación social de la República, entre otras cuestiones, «regulará... las instituciones de cooperación...», precepto que sin duda es el precedente sistemático del actual artículo 129 de la nueva Constitución española, por cuanto que, al igual que éste, se refería luego a la participación amplia (en la administración y en los beneficios) de los trabajadores en las empresas.

— Por otro lado, el artículo 47, al mencionar los medios de protección al campesino y a los pescadores, incluía expresamente las «cooperativas de producción y consumo» (4).

Si de nuestro país nos asomamos a Europa veremos que cabe decir que la preocupación por el tema cooperativo como palanca de desarrollo socioeconómico de las colectividades es algo presente en las Constituciones sudeuropeas de la penúltima y última generaciones; citaré al respecto el caso de Italia (Constitución de 27 de diciembre de 1947, art. 45) y los más próximos en el tiempo de Grecia (Constitución de 9 de junio de 1975, art. 12, apartados 5 y 6) y de Portugal (Constitución de 2 de abril de 1976, art. 61 y los trece artículos concordantes).

De todos los supuestos mencionados sin duda el caso español

(4) El tradicional abandono universitario de los temas cooperativos en nuestro país hace que en obras como la de ALZAGA (*La Constitución española de 1978*, Madrid, diciembre 1978) se llegue a afirmar que «tampoco la Constitución de 1931 contiene ningún precepto que pueda ser considerado en puridad precedente de este artículo (129) que ahora glosamos» (Cfr. p. 785 de la citada obra). No es más consolador el panorama entre los laboristas, como lo prueba el hecho de que en la obra colectiva «Los trabajadores y la Constitución» (separata del número 4 de la revista *Cuadernos de Derecho del Trabajo*), Madrid, 1980, coordinada por el profesor Rodríguez Piñero, no se haya abordado el estudio de la fórmula cooperativa, que no sólo supone en ocasiones (Cooperativas de Trabajo Asociado) una forma de participación obrera plenaria, sino que históricamente es una de las dos ramas (la otra fue el sindicalismo) en que se dividió el asociacionismo popular en los albores de la revolución industrial.

es el más delicado, en el sentido de que por estar formulado el precepto de una forma sumamente escueta obliga a una delicada tarea interpretativa, toda vez que hasta parece dar por supuesto el propio concepto de lo que sean las Cooperativas.

IV. Análisis del artículo 129/2 de la Constitución: instrumentos utilizables para interpretar el texto constitucional

1. Según el artículo 3.1 del Código Civil, «las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas».

Así, pues, ante todo habrá que recordar los términos del artículo constitucional cuyo análisis debemos realizar. El texto que nos interesa, y que está incluido en el apartado 2 del artículo 129 de la Constitución, es el siguiente:

Los poderes públicos fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas.

El sentido propio de los vocablos, y de la forma en que son empleados por el constituyente, nos permite ya—sin otra ayuda—sentar como seguras tres conclusiones iniciales que tienen evidente importancia, a saber:

a) Estamos ante un mandato, es decir, ante una directriz imperativa y vinculante y no ante una mera orientación indicativa o una posibilidad opcional cuya efectiva implantación queda confiada al criterio de determinadas instituciones o poderes. El incumplimiento de los mandatos constitucionales «no significa que el juez pueda ordenar al legislador la emanación de una norma concreta», sino «que el juez considere inconstitucional la omisión del legislador y considere en consecuencia ilegítimas situaciones o relaciones que no se habrían consolidado si no hubiere existido tal omisión», como ha escrito Rubio Llorente (5).

(5) RUBIO LLORENTE: «La Constitución como fuente del Derecho», en *La Constitución española y las fuentes del Derecho*. Instituto de Estudios Fiscales. Madrid, 1980, volumen I, p. 71.

b) Ese mismo criterio gramatical nos revela que en virtud de ese mandato deben ser promovidas y protegidas las instituciones que se denominan «sociedades cooperativas»; en efecto, fomentar equivale, según la Real Academia Española, a realizar esas acciones promotoras y protectoras. Queda, pues, no sólo proscrita del modo más radical cualquier medida discriminatoria o limitativa, sino también excluida una aséptica neutralidad del sector público ante el fenómeno cooperativo; no cabe, por descontado, la persecución, pero ni siquiera el mero *laissez-faire*.

c) Aún puede sernos de utilidad el análisis gramatical para explicar la expresión «legislación adecuada», que equivale no a una sola ley idónea o pertinente, sino a conjunto o cuerpo de leyes por las cuales se gobierna convenientemente una materia determinada. Quiere esto decir que el mandato constitucional consiente (y tal vez obliga incluso) a no considerar agotado su contenido de una vez y en una sola norma legal. Ello me parece de suma importancia dada la tradicional articulación pluralista de la normativa cooperativa en nuestro Derecho, que se ha venido dividiendo en dos grandes bloques, a saber: las normas del régimen básico de carácter sustantivo (es decir, cada Ley de Cooperativas y su respectivo Reglamento) y la normativa de fomento o protección, que no es sólo de tipo tributario (pues comprende, además de los sucesivos Estatutos fiscales, las normas de aplicación de los planes anuales del FNPT, y las disposiciones de los diversos departamentos sectorialmente competentes).

Además significa que cualquier ley tangente o secante al sector cooperativo deberá ser revisada si resulta hostil y que toda futura norma legal de incidencia en este tema debe ser abordada sin olvidar el imperativo de fomento cooperativista.

En otras palabras: no quedaría cumplido el mandato de la Constitución si se aprobase una ley cuyo contenido se agotara en una regulación técnicamente irreprochable del fenómeno cooperativo, pero que no contuviese ninguna medida estimuladora directa (aun reconociendo que toda buena ley es ya un surco eficaz para la emergencia y florecimiento de realidades sociales positivas), ni tampoco aprobando una buena norma

cooperativa que quede parcialmente desvirtuada en poco tiempo al regular las sociedades anónimas o los seguros o un determinado impuesto.

2. Donde ya no resulta suficiente la interpretación semántica o puramente gramatical es a la hora de precisar los entes obligados por el mandato y los sujetos beneficiarios del mismo; es decir, cuando tratamos de determinar quiénes y cuáles son los poderes públicos aludidos y qué son y en qué consisten las denominadas «sociedades cooperativas». Veamos ambos problemas por separado.

A) *¿Cuáles son los poderes públicos a los que se refiere el mandato que estamos considerando?*

A.1. El primero de los poderes públicos, mejor dicho, la primera de las instituciones políticas que merecen la calificación de poder público son las «Cortes Generales que representan al pueblo español», según el artículo 66/1 de la Constitución; a ellas corresponde ante todo ejercer la potestad legislativa del Estado y por ello en el ejercicio de esa atribución, de esta *potestas*, vienen obligadas a fomentar lo que sean las cooperativas. Pero hay más: a mi juicio esta función se puede realizar no sólo mediante presentación y aprobación de proposiciones de ley o discusión, aprobación o rechazo de proyectos de ley, sino también nombrando Comisiones de investigación y acogiendo peticiones, individuales o colectivas, procedentes del sector cooperativo, con derecho a exigir al Gobierno que se explique sobre dichas peticiones; ello al amparo de los artículos 76 y 77 de la Constitución.

Además, las Cámaras pueden formular interpelaciones y preguntas y solicitar la información y ayuda que precisen del Gobierno y de sus Departamentos y de cualquiera de las autoridades del Estado y de las Comunidades Autónomas para fomentar el cooperativismo (art. 111 y 109); además, concretamente, el Congreso de los Diputados es el foro ante el cual el Gobierno responde solidariamente de su gestión política (art. 108), y es evidente que un desacierto radical en la política gubernamental

de apoyo al sector cooperativo podría dar lugar a esa exigencia de responsabilidad.

Esta tesis se basa en la idea de que la expresión constitucional «mediante una legislación adecuada», no tiene un sentido excluyente de cualquier medida de fomento que no se articule a través de las correspondientes normas legislativas. En efecto, esta pretensión tropieza no sólo con el obstáculo gramatical («mediante» no significa «exclusivamente por medio de»), sino con el sentido de todo el mandato, que no incluye sólo al poder ejecutivo (Gobierno y Administración), en cuyo caso sería válido entender que la legalidad sobre cooperativismo agotaría el repertorio de cauces a los que debería ajustarse tanto la función ejecutiva y la potestad reglamentaria del Gobierno (art. 97 de la Constitución) como la función de servicio y actuación burocrática de la Administración Pública (art. 103 de la propia superley). Por el contrario, la norma constitucional se refiere a «los poderes públicos» (*sic*) y, por tanto, también a las Cortes Generales, de forma tal que aunque la futura legalidad cooperativa no mencionase al Congreso y al Senado como copartícipes en las futuras acciones de estímulo al cooperativismo, ambas Cámaras deben sentirse llamadas a esta tarea de fomento desde el punto y hora que la Constitución no sólo no las ha excluido, sino que obliga a considerarlas incluidas en su mandato del 129/2. En conclusión, por tanto, las Cortes Generales pueden, y deben, cumplir el deber de fomento cooperativo utilizando los mecanismos que procedan de su arsenal de atribuciones y no sólo aprobando, discutiendo o rechazando leyes.

A.2. En segundo término, según un orden de prioridad en un Estado de Derecho, tenemos al poder judicial configurado como tal expresamente en el título VI de la propia Constitución (artículos 117 al 127, ambos inclusive) (6).

Es en este delicado terreno donde puede plantearse la duda

(6) Sobre la configuración de las instituciones jurisdiccionales como integrantes de un auténtico «poder judicial» puede verse, entre otros, RUIZ DEL CASTILLO: *Manual de Derecho político*, Reus, Madrid, 1946; SÁNCHEZ AGESTA: *La función constitucional del juez*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1987; BLONDEL, J.: *Introducción al estudio comparativo de los Gobiernos*, Revista de Occidente, Madrid, 1972.

de qué puedan hacer los jueces y Tribunales por favorecer el cooperativismo. En mi opinión, la institución judicial puede cumplir dos importantes funciones:

a) En caso de laguna legal o consuetudinaria, aplicar como fuente del Derecho con el carácter de principio general del ordenamiento cooperativo el deber jurídico-público de fomento. Es decir, cuando en un litigio sometido al juzgador profesional exista un vacío de la ley o y tampoco exista costumbre lícita y probada, éste deberá acudir, como principio aplicativo, al postulado de fomento, y en base a ello aplicar la solución más idónea según este principio o directriz, que juega así como fuente autónoma aunque subsidiaria del Derecho. Advertiré que la aplicación de este principio puede llevar a resultados muy diversos según los casos: así, en algún supuesto puede aconsejar la disolución de la entidad y en otros la adopción de medidas de defensa del patrimonio y de conservación de la empresa cooperativa; en un caso puede llevar a confirmar la validez de la expulsión de un socio o a dar la razón a una Cooperativa frente al Fisco, y en otro puede conducir a una anulación de acuerdos asamblearios o a la ratificación de una sanción tributaria.

b) Cuando no exista laguna de ley o de costumbre, pero sí dudas sobre el sentido de la norma cooperativa, ese principio de fomento deberá considerarse informador de la norma, por cuanto que la Constitución ofrece base para ello.

Las dos funciones precedentemente enunciadas tendrán su fundamento en el artículo 1, apartado 4, del Código Civil, según el cual «los principios generales del derecho se aplicarán en defecto de ley o costumbre sin perjuicio de su carácter informador del ordenamiento jurídico».

A.3. Pero además creo que una cierta institución pública emanada de los tres poderes del Estado (legislativo, judicial y ejecutivo) con funciones jurisdiccionales (a saber: el Tribunal Constitucional) tiene una importante función que cumplir, en la que también deberá tener presente el mandato fomentador. Me refiero al control de la constitucionalidad de toda ley y disposi-

ción normativa con fuerza de ley, bien sea emanada de las Cortes Generales, bien sea generada por la Asamblea legislativa de las Comunidades Autónomas [ello en virtud de los arts. 161, 1, a), y 153, a), en relación con el 152, 1, de la Constitución]. Pues bien, a mi juicio también aquí puede jugar de algún modo el mandato de fomento o directriz pro cooperativa. Cabría decir *in dubio pro cooperative*. Una ley agresiva o discriminatoria en contra de las cooperativas, proceda del ámbito que proceda, podría ser anulada por inconstitucional en base al artículo 129/2 de la Constitución.

A.4. El tercero de los poderes públicos que debe apoyar al sector cooperativo es el ejecutivo, es decir, «el Gobierno y la Administración».

La cuestión que se suscita aquí es, sin embargo, doble:

a) Por un lado, determinar si la atribución expresa de competencias cooperativas a las Comunidades Autónomas Vasca y Catalana en sus respectivos Estatutos puede exonerar a los poderes públicos centrales del deber de estímulo a lo cooperativo en esos territorios.

b) Por otra parte, y tal vez ante todo, si esa atribución de competencias debe entenderse que no alcanza a las medidas de estímulo o si, por el contrario, la distribución territorial de competencias en el orden cooperativo ha de considerarse ya como una primera medida de estímulo adoptada por las Cortes Generales, al aprobar como ley orgánica la propuesta en tal sentido formulada por las nacientes Comunidades Autónomas y respaldada con el referéndum de sus respectivas poblaciones (7).

A mi modo de ver hay que empezar respondiendo a la segunda cuestión; en este sentido me parece que cuando las Cortes Generales aprobaron las leyes orgánicas estatutarias de autonomía vasca y catalana dieron un primer paso de fomento en

(7) El Estatuto de Autonomía para el País Vasco fue aprobado por Ley Orgánica 3/1979, de 18 de diciembre (BOE del día 22); el Estatuto de Autonomía de Cataluña fue aprobado por Ley Orgánica 4/1979, de 18 de diciembre (BOE del día 22). Los preceptos que directamente se refieren al tema cooperativo como competencia exclusiva de las respectivas Comunidades Autónomas son el artículo 10, apartado 23, del Estatuto Vasco y el artículo 9, apartado 21, del Catalán, si bien hay otros artículos que sin duda tienen incidencia en la temática cooperativa.

el sentido de sancionar una competencia sobre las materias del orden cooperativo solicitadas por vascos y catalanes, sin duda al calor de una añoranza histórica por una experiencia truncada por la guerra civil (8).

Pero ese paso no deja de ser primero o inicial; quiero decir que, a mi juicio, con esta decisión legislativa las Cortes no pueden considerar agotado y cumplido por su parte el mandato legislativo de apoyo al cooperativismo, por lo que se refiere a sus manifestaciones en Euskadi y Cataluña, y ello por las siguientes razones:

1.^a Porque aun cuando estuviese aprobado ya el régimen jurídico de la cooperación catalana y vasca por sus respectivas Asambleas Legislativas (lo que aún no ha ocurrido), hay una serie de supuestos fronterizos o secantes que no pueden ser regulados sólo desde cada Comunidad Autónoma. Me refiero por un lado a todos los casos de Cooperativas domiciliadas en esos territorios, pero extendidas al de provincias vecinas no vinculadas por los Estatutos de Autonomía; me refiero a Cooperativas que, domiciliadas fuera de esas nacionalidades, abren en ellas sucursales o dependencias en régimen cooperativo; me refiero finalmente a los fenómenos de concentración e integración en sus diversas formas (es decir, a las fusiones y a las federaciones, sean éstas de tipo representativo, de funciones económicas o mixtas) entre Cooperativas de territorios autónomos y Cooperativas del resto del territorio nacional.

2.^a Porque aunque no existiesen los problemas anteriores siempre se plantearía como impresentable constitucionalmente en una Nación que proclama la solidaridad entre todas las nacionalidades y regiones que la integran (art. 2 de la Constitución) la conclusión según la cual una vez concedida la competencia cooperativista como exclusiva a ciertas entidades autónomas el poder central se debe desentender automáticamente

(8) En efecto, el Estatuto Catalán de 15 de septiembre de 1932 disponía en su artículo 12: «Corresponderá a la Generalidad de Cataluña la legislación exclusiva y la ejecución directa de las funciones siguientes: ... f) Cooperativas, Mutualidades y Pósitos con la salvedad, respecto de las leyes sociales, hecha en el párrafo primero del artículo 15 de la Constitución.» Además el párrafo b) del mismo artículo se refería —aunque de pasada— a los «Sindicatos y Cooperativas Agrícolas».

de todo apoyo en aquellos territorios. En frase brutal diríamos que el aparato estatal habría cedido la autonomía al precio de abandonar a sus propias fuerzas a cada Comunidad resultante. Semejante conclusión es insostenible porque el fomento cooperativo concierne *ex Constitutione* a todos los poderes públicos, sin perjuicio de ulteriores concreciones que determine el correspondiente paquete o conjunto legislativo («la legislación», recordémoslo; no «la ley» o «una ley»), y a mayor abundamiento porque la propia Constitución reconoce (en el art. 150/3) como competencia del Estado la potestad de dictar leyes de principios armonizadores de la legislación autonómica aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas (lo que no ocurre con el fomento cooperativo, que en ninguna parte se encomienda sólo a las Comunidades Autónomas). Pues bien, sería paradójico que quien tiene esta potestad y función de armonización fuese nada menos que causa de distorsiones e inarmonías al reservar todo su esfuerzo de fomento exclusivamente para las Cooperativas de territorios no autonómicos.

3.^a Porque uno de los instrumentos clásicos de ayuda al cooperativismo es el sistema fiscal, y la potestad originaria para establecer tributos corresponde exclusivamente al Estado mediante ley, aunque también las Comunidades Autónomas y las Corporaciones locales puedan establecer y exigir tributos (art. 133) en sus respectivos territorios; pero en todo caso sobre la Hacienda general el Estado tiene competencia exclusiva (art. 149/1, 14, de la Constitución) (9).

Con lo expuesto creo que he respondido también a la primera de las cuestiones que antes anuncié, en el sentido de que ningún poder público central o estatal debe considerarse eximido de colaborar en el empeño común de apoyar al sistema cooperativo, sea cual sea el territorio en que se desarrolle, aunque, naturalmente, los medios y las fórmulas utilizables puedan variar de un caso a otro. De otro modo llegaríamos a la conclusión, tan

(9) Sobre la problemática de las potestades legiferantes en materia tributaria a raíz del nuevo ordenamiento constitucional, puede verse el volumen *Hacienda y Constitución*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, en especial las aportaciones de los profesores RAMALLO (pp. 106 a 124), LASARTE (pp. 125 a 155) y CAZAROLA PRIETO (pp. 739 a 789).

triste como paradójica, de que precisamente en el área de la cooperación, tomada en sentido técnico, no se aplicarían las técnicas de coparticipación funcional del «autonomismo cooperativo». Y no se trata de un juego de palabras; en efecto, tanto la doctrina como la práctica de países con larga tradición federal (como Estados Unidos y Alemania) hablan de «federalismo cooperativo» para designar el sistema de interacción articulada por sus respectivas Constituciones entre el Estado federal y los Estados federados. Si eso ocurre allí, en nuestro país el profesor García de Enterría ha demostrado que la interpretación más coherente y seria del reparto de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas no puede llevar sino a un «verdadero autonomismo cooperativo en último extremo» (10).

En conclusión, tanto las estructuras de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial del Estado como las equivalentes de las Comunidades Autónomas tienen el deber constitucional de fomentar y apoyar a las instituciones de cooperación, y el apoyo estatal no puede limitarse a las sociedades que operen en territorios autonómicos.

B) *Aproximación conceptual a las «sociedades cooperativas»*

Llegado a este punto debo aclarar ahora qué instituciones son esas que el constituyente ha obligado a fomentar y estimular.

B.1. Análisis crítico de la expresión. La Constitución, como he dicho antes, se refiere a las «sociedades cooperativas», expresión que si bien ha sustituido a la inicial del proyecto constitucional («empresas cooperativas») tampoco no ha de reputarse especialmente feliz, por las siguientes razones:

a) En el Derecho constitucional comparado que he citado, e incluso desde la primera ocasión que se menciona este fenómeno en las Constituciones (a saber: en el texto constitutivo del Cantón Suizo de Zurich de 1869, sólo cinco lustros después de la expe-

(10) Cfr. INSTITUTO DE ESTUDIOS ECONÓMICOS: *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el Derecho comparado y en la Constitución española*. Equipo dirigido por EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA. Madrid, 1980 (*Vid.* sobre todo pp. 25 a la 30).

riencia pionera de Rochdale), las superleyes no utilizan la expresión «sociedad» ni «asociación», tal vez por el peligro de que induzcan a pensar que se están prejuzgando problemas de desarrollo legislativo, sin suficiente meditación previa por los constituyentes, en un campo que tiene unos principios universales. Por ello se habla de las «Cooperativas» o del «cooperativismo» a secas.

b) La «precalificación» de la Cooperativa como «sociedad» es apresurada y obliga a resolver la cuestión de si aquí el término sociedad está utilizado en un sentido genérico, sociológico y coloquial (como sinónimo de grupo o colectivo de personas unidas para alcanzar algún fin, sin predeterminedar la forma y naturaleza jurídica precisas de ese grupo), o si, por el contrario, se está haciendo un concreto uso técnico-jurídico del término «sociedad», como algo opuesto en nuestro Derecho a las «asociaciones». Advertiré que en castellano las acepciones sociológicas del vocablo sociedad preceden a la valoración jurídica, como puede verse en el Diccionario de la Real Academia Española, para la cual la sociedad es: ante todo, «reunión, mayor o menor, de personas, familias, pueblos o naciones»; en segundo término, «agrupación natural o pactada de personas que constituyen unidad distinta de cada cual de sus individuos; con el fin de cumplir, mediante la mutua cooperación, todos o algunos de los fines de la vida», se aplica también a los animales, por ejemplo, «las abejas viven en sociedad»; y sólo en tercer lugar aparece la acepción comercial o jurídico-mercantil como «agrupación de comerciantes, hombres de negocios o accionistas de alguna compañía».

B.2. Expuesta esta digresión —que me ha parecido necesaria a los efectos que luego se verán—, me anticipo a aclarar que plantear el significado que en el texto constitucional tiene la expresión «sociedades cooperativas» constituye algo fundamental y nada teórico, al menos por las siguientes razones:

a) Doctrinalmente se ha debatido (con gran altura de argumentos) si la Cooperativa es, y debe ser, considerada como asociación o como sociedad. A la primera posición se han adscrito autores de la talla de los italianos Berto y Ascarelli, de los fran-

ceses Nast y Coutant, con alguna matización, y De Castro, García Trevijano y Vicent Chulia en España (11). Esta postura ha tenido en su reflejo histórico en nuestra legislación, al menos hasta la vigente ley, y plasmación en el Derecho comparado; así en Inglaterra, donde las Cooperativas son *societys* sin fines lucrativos y no *companies* comerciales; incluso en Alemania, aunque tengan la consideración formal de comerciantes, según la ley especial reguladora de estas instituciones (reformada en 1973), constituyen una especie de asociaciones con legis'ación y registro jurídico propios: la *genossenschaft*.

Por tanto, el texto constitucional obliga a terciar en la polémica, dando un indicio semántico para considerar como forma societaria y no asociativa a las Cooperativas.

b) Desde el punto de vista práctico de los efectos que una u otra calificación comporta hay que tener en cuenta que el artículo 22 de la propia Constitución utiliza el término «asociaciones» en un sentido riguroso o preciso, al menos a primera vista, y ello sentando el principio de que se reconoce la posibilidad de asociación «como derecho fundamental y libertad pública» (por ir incluida dentro del capítulo segundo del título I de la Constitución). Pues bien, a partir de esta afirmación se establecen dos garantías constitucionales para el ejercicio del derecho de asociación: una relacionada con el momento del nacimiento del ente asociativo y otra con el de la «muerte» o desaparición del mismo. El sentido de las normas es el mismo: evitar que el poder público gubernativo pueda interferir en el

(11) La aportación de GARCÍA TREVIJANO está formulada, un tanto sintéticamente, en *Principios jurídicos de la organización administrativa*, Madrid, 1957; en realidad, suponía una tesis intermedia o conciliatoria, al afirmar que en el fondo las Cooperativas son asociaciones, pero que formalmente son sociedades. A esta tesis se adhirió en su momento SERRANO CARVAJAL («Concepto legal y constitución de las cooperativas», en *Revista de Política Social* núm. 62, abril-junio 1964). Pero ya antes que estos autores corresponde al profesor DE CASTRO, como en tantos otros temas, el mérito de haber calificado a las Cooperativas como «asociaciones de interés público», del artículo 35-1.º del Código Civil (Vid. Apuntes editados por la Delegación del SEU, Facultad de Derecho de Madrid, 1950; más recientemente en *Temas de Derecho civil*, Madrid, 1972, pp. 78 y ss.). La tesis de VICENT CHULIA, analítica y muy razonada, en sus trabajos: «Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación», en *Revista de Derecho Mercantil*, 1972, y «Las empresas mutualísticas y el Derecho mercantil en el ordenamiento español», en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, número 512, separata.

ejercicio libre y autónomo, y en la efectiva expansión, de este derecho esencial. Así:

— Por un lado se dice: «las asociaciones constituidas al amparo de este artículo deberán inscribirse en un registro a los solos efectos de publicidad» (art. 22/3 de la Constitución). Es decir, que el registro asociacional, lo lleve quien lo lleve (y en principio cabe cualquier solución, es decir, un sistema registral administrativo o una atribución del registro al poder judicial), no puede sino limitarse a dar una divulgación o publicación del nacimiento autónomo de toda asociación que no sea ilegal (por delictiva en fines o medios, como señala la propia Constitución, en el apartado 2 de este mismo artículo 22) ni esté prohibida constitucionalmente (por ser secreta o de carácter paramilitar, según el 22/5). Garantía, pues, del nacimiento libre y soberano de las asociaciones.

— Por otro lado, «las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada» (art. 22/4). Es decir, no sólo como reacción a la situación jurídico-política anterior, sino por respeto y congruencia con el carácter fundamental del derecho asociacionista y con la tradición democrática, sólo el poder judicial puede interferir o anular la facultad de seguir asociado junto a otras personas.

B.3. Aplicabilidad de los preceptos constitucionales «asociacionistas» a las Cooperativas:

¿Son aplicables estas cautelas constitucionales al sistema cooperativo? Mi opinión al respecto es que hay que distinguir y matizar, pues la respuesta no puede ser uniforme:

a) La prohibición de disoluciones o suspensiones de la actividad asociativa decretada por la autoridad gubernativa (sea ésta estatal o autonómica) debe aplicarse a las Cooperativas, como medida de fomento (indirecto pero eficaz) del cooperativismo y de respeto a su autonomía y como garantía del libre funcionamiento del sector cooperativo, cuyo embridamiento puede ser tan tentador. A esta conclusión puede llegarse no sólo como concreción práctica del deber de fomento del 129/2, sino

también recordando que en la terminología de nuestro venerable Código Civil las Cooperativas, sin duda alguna, son «asociaciones» en el sentido del artículo 35 y probablemente además «asociaciones de interés público», pues de otro modo no tendría sentido que la Constitución obligara a fomentarlas.

b) Por el contrario, el carácter puramente declarativo o publicístico del Registro aplicable a las Cooperativas no me parecería constitucionalmente fundado por las siguientes razones:

— La Cooperativa es, entre otras cosas, una organización económica; una peculiar forma de emprender, y toda actividad empresarial ha de estar sometida a unos requisitos de forma y control previo de legalidad razonablemente serios y proporcionados a la actividad de aquélla, en base a los imperativos de seguridad del tráfico jurídico y de adecuación funcional con la institución registrada (tema distinto es decidir si el Registro debe confiarse a los jueces o al poder ejecutivo).

— Así como la Constitución traza los límites del derecho a asociarse para fines generales de contenido no empresarial (siendo esos límites, lo delictivo, y los caracteres secreto o paramilitar) y, por otro lado, no hay ningún compromiso de estímulo o apoyo al asociacionismo, en cambio la Constitución por un lado no define los perfiles o linderos dentro de los cuales debe moverse el sector cooperativo y sus instituciones y, por otro lado, compromete y obliga a los poderes públicos a apoyarlo. De ahí la necesidad de realizar una doble delimitación jurídica: la genérica de la ley que defina las Cooperativas, y la específica del registrador que las califique avalando y reconociendo su sometimiento a los principios y caracteres de la cooperación, y su derecho a engrosar ese bloque acreedor de fomento.

En mi opinión este doble orden de consideraciones exige un Registro de eficacia constitutiva y no meramente declarativa, lo cual por lo demás es una constante prácticamente universal.

— Pero hay otra razón: un Registro puramente declarativo sería inadecuado para practicar una especie de política selectiva de «nacimientos cooperativos», que a mi juicio es una forma sensata de cumplir el deber de apoyo. Es decir, contra lo que puede ser propósito bien intencionado (o una explicable tenta-

ción política) de que cuantas más Cooperativas se constituyan más fuerza tendrá el sector o más se paliarán otros problemas, creo que hay que insistir en la especificidad y autonomía de la fórmula cooperativa que no debe ser parche ocasional, pero muy socorrido, ni instrumento arrojadizo en manos de unos o de otros.

A mi juicio, hay otro doble argumento para esa política selectiva que paso a exponer.

Por un lado, la experiencia constatada en reiteradas ocasiones de que los apresuramientos y montajes artificiales de cooperativas arrojan un notable índice de fracasos que no sólo perjudican a los directamente implicados, sino que dañan la imagen de la cooperación en el entorno y erosionan la credibilidad de la fórmula ante la opinión pública, es decir, ante futuros o potenciales cooperativistas, que quedan así definitiva, o al menos muy duramente, disuadidos de emprender el camino cooperador.

Por otro lado, el hecho evidente de que una creación indiscriminada de Cooperativas, sin estudiar previamente su viabilidad y sin realizar formación alguna con los promotores, cada vez que da lugar a fracasos supone una dilapidación de los recursos públicos utilizados, sea los de forma directa (subvenciones, créditos) o los indirectos (exenciones y bonificaciones tributarias), y un fácil argumento ofrecido en bandeja a los detractores del cooperativismo, aunque a éstos no siempre les guíen en sus negocios precisamente unos propósitos de eficiencia empresarial, de rentabilidad social y de transparencia con el Fisco.

Por todo ello, creo que es fundamental plantear si no debería ser paso obligatorio para que una Cooperativa pudiera constituirse y nacer plenamente a la vida jurídica como tal, el estudio de factibilidad y el tránsito por una fase o etapa precooperativa en la que se concentrarían las medidas de capacitación, asistencia y asesoramiento por los poderes públicos, pero con una creciente intervención de las estructuras del movimiento cooperativo.

Técnicamente esto se traduce en las técnicas registrales interinas de los *groupement à vocation cooperative* de los países francófonos del Tercer Mundo y en el registro provisional de las

probationary society, o «sociedades a prueba», de las áreas anglófonas (12).

A estas precooperativas les son aplicables la mayoría de las disposiciones de la Ley de Cooperativas. Una vez transcurrido el período preestablecido por la Ley o moderado por el Registro, se procede bien a registrar la sociedad en forma definitiva como cooperativa cabal o bien a eliminarla del Registro de Cooperativas. Me parece además evidente que en este proceso de examen y tutela inicial o de despegue sobre la solidez y autenticidad de los propósitos cooperativistas deberán jugar un papel creciente las estructuras federativas del movimiento cooperativo.

B.4. Los ingredientes definatorios del cooperativismo. ¿Qué son, pues, las cooperativas, que la Constitución no define? Traeré a colación dos aportaciones, cuya autoridad deriva de que no son expresiones voluntaristas de deseos personales ni textos legislativos concretos, sino de que proceden de los organismos internacionales del máximo rango y experiencia cooperativista. Me refiero, por un lado, a la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) y, por otro, a la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

La ACI considera que la finalidad cooperativa estriba en «sustituir el régimen de la búsqueda de beneficios por un sistema de cooperación organizado en interés de toda la comunidad y basado en la mutua autoayuda». La alusión a la comunidad vuelve a aparecer al enunciar el principio de intercooperación, que tras los Congresos de Viena y Hamburgo queda así: «Todas las organizaciones cooperativas, para mejor servir el interés de sus socios y de sus comunidades, cooperarán activamente en todas sus formas prácticas con otras cooperativas a nivel local, nacional e internacional» (13).

Por su parte, la OIT, en la Recomendación 127, adoptada en la Conferencia General de este Organismo, quincuagésima sesión, celebrada el 1 de junio de 1966, señaló:

(12) MUNKER, HANS-H.: *Cinco lecciones de Derecho cooperativo*. Marburg, 1977. Friedrich-Ebert-Stiftung.

(13) Cfr. el documento mencionado en la nota 3; pp. 21, 25 y 63.

«El establecimiento y el crecimiento de las Cooperativas deberían ser considerados como uno de los factores importantes del desarrollo económico, social y cultural, así como de la promoción humana, en los países en vías de desarrollo.» (Apartado 2.)

Y en otro lugar la citada Recomendación señala: «La creación y el funcionamiento de las Cooperativas, así como la protección de su derecho a operar en condiciones al menos iguales a las de otros tipos de empresas, debería ser objeto de una legislación especial, aplicable de preferencia a todas las categorías de Cooperativas.» Esta legislación debería contener, entre otras cosas, a juicio de la Organización Internacional del Trabajo, «una definición o una descripción de la Cooperativa que ponga de relieve sus características esenciales, a saber: una asociación de personas que se han agrupado voluntariamente para el logro de un objetivo común, mediante la constitución de una empresa dirigida democráticamente, aportando (cada uno de los asociados) una cuota, parte equitativa del capital necesario, y aceptando una justa participación en los riesgos y en los frutos de esa empresa, en cuyo funcionamiento los miembros participan activamente» [apartados 11 y 12-1, a), de la citada recomendación] (14).

Vemos, pues, que es típico y propio de la cooperación que no aspira a lograr el provecho de grupos aislados y cerrados, sino que tiene una concepción difusiva y comunitaria de sus posibilidades y de su función en las colectividades humanas de cualquier nivel territorial. Por tanto, el concepto legal de las Cooperativas, si quiere ser fiel a los postulados cooperativistas, no puede ignorar la función de servicio a la comunidad.

Esta idea de servir a la comunidad viene además exigida implícitamente por la propia Constitución, toda vez que si las Cooperativas fuesen instituciones de pura utilidad privada, dè egoísmo de grupo cerrado, no habría razón alguna para que el texto constitucional se ocupara de ellas, ordenando además su fomento.

(14) Esta recomendación, además de poder consultarse en la correspondiente colección de la OIT, puede verse como anexo a la obra *Caractéristiques et fonctions de l'entreprise cooperative*. Bureau International de Travail. Genève. Première édition: 1974.

En nuestra evolución legislativa, este principio «transindividualista» se ha venido expresando de muy diversos modos, que fundamentalmente han sido dos, a saber: en la legislación vigente entre 1931 y 1971 se hablaba de la «tendencia (cooperativa) a eliminar el lucro» (Leyes de 1931 y 1938) o de que éstas no tenían «ánimo de lucro mercantil» (Ley de 1942 y Reglamento de 1943); a partir del Reglamento de 13 de agosto de 1971, el «servicio a la comunidad» aparece expresamente mencionado, primero como ligado al Fondo de Obras Sociales (art. 4, h), de este Reglamento, que lo declara aplicable «en interés de la comunidad general») y tres años después como elemento integrante del propio concepto de la Cooperativa (en el art. 1.º de la Ley General de Cooperativas de 1974), que reaparece en distintas ocasiones luego.

En conclusión, hay que insistir en que tanto el origen histórico como la aplicación práctica del sistema cooperativo producen un resultado no egoístico o individualista y que las Cooperativas no buscan, ni el legislador ha de estimular que busquen, mero provecho económico de sus socios. Ocultar esto a la altura de 1980 sería ignorancia culpable, cuando no primer paso para desvirtuar el cooperativismo, abriéndolo a fuerzas económicas que han estado en el mismo origen dramático de la fórmula y de la opción cooperativista; el caso de las Cooperativas de mayoristas o la apertura de la fórmula cooperadora a todo tipo de sociedades, cualquiera que sea su estructura, dimensión y finalidad, serían los frutos más tempranos de una definición que hiciese abstracción del servicio comunitario, al que toda Cooperativa debe tender de modo esencial e irrenunciable.

B.5. Conviene ahora referirse a lo que no son las Cooperativas, haciendo una especial alusión a la situación actual de nuestro ordenamiento jurídico.

Las Cooperativas no son, aunque muchas veces se hayan querido confundir interesadamente con ellas, equivalentes a ciertas instituciones cuya operatoria se ha visto hasta ahora favorecida por un tratamiento fiscal o de crédito público prácticamente idéntico al de las sociedades Cooperativas; me refiero, en el orden de la distribución de artículos precisos para la eco-

nomía doméstica, a los economatos laborales; en el orden del trabajo realizado bajo fórmulas societarias, a las sociedades laborales, y en el orden del asociacionismo agrario, a las sociedades agrarias de transformación (antiguos grupos sindicales de colonización). Cualquiera de estas instituciones no son Cooperativas; sin embargo, la primera y la tercera de ellas han sido asimiladas expresamente en un tratamiento fiscal a las formas cooperativas de consumo y del campo, respectivamente, y la segunda viene siendo asistida, prácticamente en igualdad de condiciones, por créditos y ayudas subvencionales del Fondo Nacional de Protección al Trabajo.

B.6. Necesidad de delimitar y relacionar adecuadamente lo paracooperativo y lo cooperativo.

Pues bien, es urgente delimitar el campo entre el sector paracooperativo (integrado por las mencionadas instituciones y otras análogas) y el área estrictamente cooperativa en un cuádruple sentido, a saber:

1.º No se puede partir de una asimilación funcional y operativa que es falsa, contribuye a desdibujar los perfiles de lo cooperativo y hoy sería, ante todo, inconstitucional.

2.º Cabe una progresión de las fórmulas paracooperativas hacia el sector cooperativo, siempre que esta transmutación venga regulada en la Ley de Cooperativas de forma que se garantice la autenticidad cooperativista del resultado final; así yo no descartaría procesos de fusión por absorción siendo absorbente la cooperativa ni tampoco conversiones hacia o en cooperativas.

3.º No hay que confundir la protección pública a determinados sectores económicos (tales como el agrícola, el ganadero, el pesquero o el artesanal, mencionados en el art. 130/1 de la Constitución) con la expansión indiscriminada (a fenómenos asociativos híbridos) de ayudas que se concedieron inicialmente al fenómeno cooperativo, no sólo por su presencia activa en dichos sectores, sino, ante todo, por su peculiar modo de obtener y distribuir los excedentes entre sus socios y al servicio de la colectividad, y por su sometimiento a una rigurosa disciplina de

equidad económica que ciertamente no alcanza a las formas paracooperativas.

4.º Tampoco hay que confundir las realizaciones estrictamente cooperativas con la actividad paracooperativa de entidades públicas (tales como Cámaras Agrarias o Cofradías de Pescadores). Es ésta una tentación que ya se ha traducido en intromisiones en el campo que debería reservarse a lo cooperativo, dado que en él se aúnan los valores de la libertad de empresa y de adecuación a las exigencias de la economía general (a que se refiere el art. 38 de la Constitución) con una protección especial que deben dispensarle los poderes públicos, que es negada cuando éstos se entrometen en los campos y áreas cooperativizables.

Para terminar este apartado, y parafraseando los artículos 22/5 y 53/1 de la Constitución, yo diría: primero, del mismo modo que no puede prosperar el asociacionismo paramilitar, por estar prohibido de modo expreso y directo, tampoco debe entenderse como algo fomentable y estimulable desde los poderes públicos, al menos con el mismo valor y fuerza que el sector cooperativo, el paracooperativismo, por no estar comprendido en el sector cooperativo; segundo, de la misma forma que los poderes públicos deben respetar el contenido esencial de los derechos y libertades fundamentales, deben también velar por que el mandato de estímulo a las cooperativas tenga como punto de partida irrenunciable el conocimiento, respeto y defensa de la esencia cooperativista.

C) *Significación del «fomento cooperativo»*

Pasando ahora a aclarar lo que significa el fomento a que se refiere el artículo 129/2 de la Constitución, hay que decir que, según la Real Academia de la Lengua, «fomentar» es «promover y proteger». Sin entrar específica y detalladamente en este tema, que obligaría a desbordar el propósito y la extensión de este trabajo, sí expondré dos precisiones que me parecen fundamentales, a saber:

C.1. Promover el sector cooperativo exige, como paso previo, ante todo, trazar sus límites, es decir, delimitar las actividades cooperativizables y el campo de juego cooperativo. Sería, por ejemplo, un incumplimiento del mandato constitucional escamotear, como se ha hecho desde 1942, mejor dicho, prohibir la constitución de cooperativas de crédito sustantivo o las de seguros, ignorando la posible transformación de las mutuas de seguros en cooperativas, o, más recientemente, imponer la forma mercantil a las sociedades de garantía mutua, o bien obligar a que las sociedades del *leasing* asuman la forma de sociedades anónimas. Todos estos ejemplos lo son de desviación por defecto, es decir, en cuanto que constriñen o limitan el campo de las iniciativas cooperativas sin que haya solventes razones técnicas para ello.

Por exceso también se puede deformar y mixtificar el área cooperativizable cuando se permite, como ya expuse y ocurre en el Reglamento vigente, que los mayoristas y las grandes sociedades anónimas puedan constituir Cooperativas de Comercio o de Servicios respectivamente (15).

C.2. Proteger el sector cooperativo supone a mi juicio estudiar y dar tratamiento jurídico adecuado a dos niveles o sectores de problemas:

a) En el primer nivel se trataría de definir los perfiles y las consecuencias del «acto cooperativo». Esto no obedece a un prurito de erudición, sino a la convicción de que detrás de este problema y de la solución que al mismo se dé se encuentran varias cuestiones vitales para el desarrollo del cooperativismo; así, por ejemplo, el acto de distribución cooperativa que una sociedad de esta clase realizada con sus socios consumidores o usuarios no es una venta mercantil, ni civil en sentido estricto, y, por tanto, desde el punto de vista tributario, en el Impuesto sobre Tráfico de Empresas debería tener un tratamiento diferencial y más favorable, tanto más cuanto que puede constituir

(15) Es sintomático al respecto que la ACI no admita aún en su seno a las Cooperativas de Detallistas y que la OIT, al aludir a la tipología cooperadora, se refiera además de a las Cooperativas de Consumidores y de Producción a las de «empresarios individuales» (vid. *op. cit.* en nota 12, p. 8).

un medio interesante para luchar contra la inflación en una serie de campos y áreas económicas; otro ejemplo lo proporciona la prestación de trabajo por los socios en las Cooperativas de Producción, que deben seguir en la línea de no considerarla laboralizada, sino cooperativizada, con todo tipo de consecuencias especiales frente al Régimen de Seguridad Social aplicable y a la inaplicabilidad directa de la legislación laboral y de los convenios colectivos; otro ejemplo práctico es el del régimen horario de las Cooperativas que para prestar las actividades y servicios cooperativizados practiquen un estricto mutualismo o al menos en los días en que lo practiquen (pues las de Consumo deben poder operar algún día a la semana con terceros usuarios no socios, como ya hicieron los pioneros de Rochdale) (16), y que no debe someterse al régimen aplicable a las empresas mercantiles; me parece innecesario subrayar la importancia de esta norma al aplicarla a las Cooperativas de Consumo y de Crédito; otro ejemplo práctico del acto cooperativo es el de los supuestos de intercooperación y de integración cooperativa, que no deben asimilarse, sin más, a fusiones o consorcios entre empresas convencionales.

b) En el segundo nivel sería preciso distinguir, dentro ya del bloque total de las Cooperativas, aquellas que encierran un «interés social preferente» (si queremos emplear una expresión de la legislación hoy en vigor cuyo desarrollo no se ha estrenado y que procede del artículo 43 de la Ley General de Cooperativas), o que se consideran «populares» (expresión de la Ley republicana de 1931 y de la legislación catalana autonómica de 1934) o de «especial interés comunitario» (por acuñar una nueva que alude al carácter transpersonalista de la institución).

A mi juicio los datos o criterios fundamentales para definir como especialmente protegibles por el ordenamiento jurídico a algunas Cooperativas serían los siguientes:

Primero. La realización de los valores implícitos y explícitos

(16) En efecto, como establecía el artículo 26 de los Estatutos de Rochdale, desde su primera versión (registrada el 24 de octubre de 1844), «el despacho (o tienda) se abrirá al público los lunes y los sábados por la tarde; el lunes de siete a nueve; el sábado de seis a once».

reconocidos en el artículo 129/2 de la Constitución. Es un valor implícito, en mi opinión (porque deriva del contexto sistemático del mencionado artículo 129, párrafo 2, de la Constitución), la presencia predominante de trabajadores o asalariados en las Cooperativas; es decir, a mi juicio cabría hablar de un fomento especial al cooperativismo obrerista, entendiendo este último término en un sentido amplio o intersectorial, es decir, no reservado a los asalariados de la industria. Cooperativas que luchen contra el paro y Cooperativas de base social predominantemente obrera o trabajadora. Son datos explícitos en el precepto mencionado el estímulo a las formas participativas del personal laboral en las empresas en que trabajan, y por tanto en las empresas cooperativas (participación que yo centraría en cuatro frentes: en la titularidad, en la información, en la gestión y en los excedentes) (pensemos en la población asalariada de todas las Cooperativas que no sean de Producción o de Trabajo Asociado) (17); también es otro valor explícito establecer los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción, y en este sentido a mi juicio la figura de los «socios de trabajo», perfeccionando la regulación actualmente vigente, debería ser un índice de mayor cooperatividad y, por tanto, de mayor protegibilidad de las sociedades Cooperativas que convirtieran a su personal asalariado (con el consentimiento de éstos) en socios de trabajo, o que desde un principio renunciaran a tener personal laboral funcionando con socios usuarios de clientela y socios de trabajo.

Segundo. La puesta en práctica de los criterios fundamentales de libertad e igualdad del individuo y de los grupos, recogidos en el artículo 9.º/2 de la Constitución. Según este precepto: «Corresponde a los poderes públicos promover las condi-

(17) Entre las aportaciones más recientes de la doctrina iuslaboral al tema de la participación asalariada en las empresas convencionales, puede verse OJEDA AVILÉS: *La cogestión de las grandes empresas en Europa. La experiencia alemana y la ley de cogestión de 1976*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, 1978, y ESTEBAN VELASCO: *Participación de los trabajadores en la empresa y la reforma de las sociedades anónimas*, Instituto de Estudios Sociales, Ministerio de Trabajo, 1980. Las posibilidades de participación que a sus trabajadores las Cooperativas ofrecen, o pueden y deben ofrecer, optando entre varias fórmulas, las he analizado en «Nota sobre los llamados socios de trabajo», REVEESCOO núm. 48 (Revista de la Asociación de Estudios Cooperativos), Madrid, 1980.

ciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social.»

A mi juicio, en virtud de esta norma habrá que favorecer especialmente a aquellas Cooperativas que practiquen de un modo más intenso el principio de puerta abierta; y en las de Trabajo Asociado, las que establezcan abanicos de anticipos y retornos poco abiertos; más aún: debería quedar clara en la legislación cooperativa la posibilidad de que aunque el anticipo laboral sea diferenciado por categorías o niveles profesionales de los socios trabajadores, el retorno a final de ejercicio pueda ser igualitario. De otra parte una interpretación sociológica de la igualdad entre los grupos (entendiéndola, por ejemplo, entre grupos rurales y grupos urbanos) debía llevar al estímulo de formas de cooperación mixta entre productores agrarios y consumidores de las ciudades. Por otro lado una visión, ahora intra-cooperativa, de la igualdad entre los grupos debería conducir a un fomento especial de aquellas Cooperativas que garantizaran una cierta rotación controlada en los cargos sociales, para evitar que la élite dirigente tendiera a petrificarse en el puesto sin lapsos ni interrupciones, con dos grandes peligros: el personalismo en los procesos de decisión y el estímulo a la pasividad e inhibición de los socios de base (en cambio, con la prima pública a las cláusulas de reelección limitada al dualismo entre dirigentes y dirigidos se reconduciría a una dialéctica típicamente cooperativa y participativa). Finalmente también deberían ser objeto de especial protección aquellas Cooperativas que facilitarían la participación ciudadana en la vida económica, cultural y social. Ciertamente es que estas características son o deben ser propias de toda forma cooperativa, pero no lo es menos que el grado de sinceridad en su cumplimiento, así como la imaginación y el esfuerzo dedicado a satisfacerlas son muy variables; pues bien, los poderes públicos deben fomentar especialmente aquellas Cooperativas que, además de realizar la libertad y la igualdad, individual y grupal, faciliten la participación ciudadana en esos

sectores de la vida comunitaria, es decir, en lo económico, en lo cultural y en lo social (excluyo lo político en un sentido partidista, pero no en el sentido profundo que va ligado al esfuerzo mentalizador del valor soberano del pueblo y al ejercicio de la democracia, para lo cual las Cooperativas son y han sido siempre verdaderas escuelas de ciudadanía). Diré finalmente que una Cooperativa de Consumo abierta a usuarios no socios, sobre todo a los parados, es una forma indudable de que los ciudadanos participen en la vida económica, y que, por tanto, esta posibilidad (severa y cuidadosamente obstaculizada hasta ahora por las presiones anticooperativas) ha de ser no sólo respetada, sino incluso fomentada especialmente, naturalmente sin desvirtuar la esencia cooperativa de esas operaciones ni de la sociedad que las realiza.

V. Peligros de frustración del mandato constitucional

Terminaré mencionando los peligros de frustración o esca-moteo del mandato constitucional:

1.º En cuanto a los sujetos obligados a cumplirlo; no es sólo el ejecutivo (es decir, el Gobierno y la Administración) el destinatario de este mandato, ni al nivel central ni dentro de cada Comunidad Autónoma. Por el contrario, tanto las correspondientes Asambleas Legislativas como, de algún modo, las estructuras del poder judicial (por ejemplo, en cuanto a la facultad de heterodisolución) han sido llamadas por la Constitución a observar el principio del fomento cooperativo.

2.º En cuanto al contenido del «fomento», no se puede caer en un cómodo mimetismo con la legislación cooperativa europea, es decir, en el puro argumento comparatista de nuestro continente, puesto que, excluido el sur de Europa, el resto de los países occidentales de nuestro viejo continente ni tienen un mandato constitucional como el vigente entre nosotros, ni una estructura social análoga, ni, sobre todo, han sufrido una evolución de las normas cooperativas tan torturada como la de nuestro país, que en tres cuartos de siglo ha conocido una docena de disposiciones contradictorias, casi nunca bien prepara-

das técnicamente (fijándome sólo, para dar aquella cifra, en las más importantes, es decir, en las leyes y en los reglamentos con nivel formal de decreto).

Tampoco se debe aplazar el debate cualitativo hasta que aparezca el nuevo Estatuto fiscal. Es decir, al revés de lo que ha sido una constante en los últimos cuarenta años, no se debe partir de una concepción formal de lo cooperativo, y luego ceñir el campo a través del Estatuto Fiscal, sino que debe afrontarse desde la Ley sustantiva reguladora del cooperativismo el problema básico y previo de lo que es, y no es, este fenómeno; el legislador tributario deberá luego adaptarse a la peculiaridad esencial de las Cooperativas y fomentar especialmente aquellas que contengan valores adicionales. En otras palabras: no hay que iniciar el discurso legal desde la «forma cooperativa» para luego tratar de definir la auténtica cooperación en una norma procedente de la perspectiva tributaria, sino que debe prescindirse desde un principio de la concepción formalista de lo cooperativo para partir de una concepción esencialista medular, sustancial y rigurosa de la cooperación, y de sus caracteres.

3.º En cuanto a la «legislación adecuada», ya quedó dicho que no cabe ceñirla a una sola ley ni prescindir de esta óptica al preparar, estudiar y votar otras leyes, para cumplir el mandato constitucional, por la variedad de aspectos y cuestiones implicados. Por otro lado, habrá que abordar el delicado tema de la coordinación normativa con los Estatutos de Autonomía y sus competencias en materia cooperativa.

4.º Por lo que respecta a las «sociedades cooperativas», hay que huir de tres tentaciones que falsearían la norma de la Constitución, a saber:

a) Partir de un concepto amplísimo, aparentemente neutral de la sociedad cooperativa en el que cabría casi todo. Una variante sutil, y muy practicada entre nosotros hasta ahora, consiste en dar una aceptable definición y proclamación enfática de la función y los principios cooperativos, pero no abordar luego con rigor el tema de la capacidad jurídica para cooperar, con lo cual se permite a los grandes grupos de vocación capi-

talista (es decir no cooperativista) utilizar a su antojo la fórmula cooperativa.

b) En el otro extremo adoptar un concepto hiperrestringido, enclaustrado y asfixiante de la Cooperativa que, a modo de corsé legal, le impida relacionarse y expandirse eficazmente en el mundo económico. La variante encubierta de esta deformación consistiría en trazar una clasificación cerrada e imperativa de las clases de Cooperativas, tendiendo a recluirlas en sectores marginales, tradicionalmente abandonados por el capital privado y donde el efecto demostración que puede producir el cooperativismo en el sistema económico dominante es mínimo.

c) Permitir que se produzcan fugas y mutaciones desde el sector cooperativista hacia áreas extracooperativas, lo que a veces se agrava con el estímulo desleal, silenciando la violación de principios tan cooperativos como el de la irrepartibilidad del haber líquido residual y del fondo de reserva, en el caso de ciertas transformaciones jurídicas. Así, en el anteproyecto de reforma de la Ley de Sociedades Anónimas se postula la conversión de Cooperativas y Mutuas en sociedades por acciones, presentando tal posibilidad incluso como algo necesario y positivo para los movimientos cooperativo y mutualista (18). Estaríamos ante una clara «descooperativización inducida».

Como resumen de lo expuesto yo diría que la Constitución no permite ni la expropiación de la fórmula cooperativa, ni la apropiación indebida de la misma; por el contrario, obliga a respetar y defender lo que ha sido la esencia de su trayectoria histórica y aspiración irrenunciable de sus mejores valedores, a saber: un «autoesfuerzo común para alcanzar los ideales del Movimiento Cooperativo como un todo, que no son otros que llegar a aquella etapa de la vida económica y social en la que dejen de existir el conflicto, el monopolio y las utilidades no ganadas» (19).

(18) Cfr. la aportación del profesor BROSETA PONT en *La reforma de la legislación mercantil*, Editorial Civitas y Fundación «Universidad-Empresa», Madrid, 1979 (Vid. en concreto p. 191 *supra*).

(19) *Los principios cooperativos*, edición citada en la nota 3, p. 65.

