

MANUEL PANIAGUA ZURERA

Profesor Titular de Derecho Mercantil
Facultad de Empresariales (ETEA). Institución Universitaria
de la Compañía de Jesús, adscrita a la Universidad de Córdoba

**LAS EMPRESAS
DE LA ECONOMÍA SOCIAL.
MÁS ALLÁ DEL COMENTARIO
A LA LEY 5/2011,
DE ECONOMÍA SOCIAL**

Marcial Pons

MADRID | BARCELONA | BUENOS AIRES

2011

ÍNDICE

	<u>Pág.</u>
PRÓLOGO	11
ABREVIATURAS	21
PRESENTACIÓN	25

CAPÍTULO PRIMERO

EL ORIGEN Y LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ECONOMÍA SOCIAL

I. LA PLURALIDAD DEL FENÓMENO DE LA ECONOMÍA SOCIAL	31
II. EL ORIGEN DE LA ECONOMÍA SOCIAL	34
III. LA EVOLUCIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL	36

CAPÍTULO SEGUNDO

LA POLÍTICA SOCIAL COMUNITARIA: UN ESBOZO DEL MODELO SOCIAL EUROPEO

I. LOS TRATADOS <i>CONSTITUCIONALES</i>	47
II. LA POLÍTICA SOCIAL COMUNITARIA Y EL MODELO SOCIAL EUROPEO	50
III. <i>EUROPA 2020</i> : UNA ESTRATEGIA PARA UN CRECIMIENTO INTELIGENTE, SOSTENIBLE E INTEGRADOR	52
IV. LA COMUNICACIÓN SOBRE EL ACTA DEL MERCADO ÚNICO	55

CAPÍTULO TERCERO

LA CARACTERIZACIÓN JURÍDICA DE LA ECONOMÍA SOCIAL: UNA CUESTIÓN ABIERTA

I.	LA ECONOMÍA SOCIAL, LA ECONOMÍA DE INTERÉS GENERAL Y LAS <i>NON PROFIT ORGANIZATIONS</i>	57
1.	La economía de interés general y la economía solidaria	58
	A) La economía de interés general	58
	B) La economía solidaria.....	59
2.	Las <i>non profit organizations</i>	60
3.	La economía social.....	62
II.	LA ECONOMÍA SOCIAL EN ESPAÑA.....	65
1.	Su reconocimiento legal en el Derecho estatal.....	65
	A) Planteamiento	65
	B) De la promoción del cooperativismo al fomento y el reconocimiento de la economía social: El Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social	68
	C) El surgimiento del Consejo para el Fomento de la Economía Social.....	70
2.	La economía social en las últimas reformas de los Estatutos de Autonomía: El ejemplo andaluz	72
3.	Los empresarios de la economía social en España	75
	A) Una propuesta jurídica	75
	B) Una tesis económica sin soporte legal	76
4.	Los empresarios de la economía social en las normas estatales de representación y consulta: De nuevo sobre el Consejo para el Fomento de la Economía Social	79

CAPÍTULO CUARTO

HACIA UN CONCEPTO DE ECONOMÍA SOCIAL

I.	UNA BÚSQUEDA PROTAGONIZADA POR LA REPRESENTACIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL.....	81
1.	La necesidad de una noción de economía social	81
	A) El reconocimiento y la utilidad social de la economía social y sus empresarios	82
	B) El reforzamiento de la representación de los empresarios de la economía social	84
	C) La promoción pública hacia la economía social y sus empresarios.....	86

	Pág.
D) Los empresarios y entidades de la economía social como poder compensador inspirado en el <i>espíritu de la economía social</i>	88
2. Los valores y principios de actuación de la economía social como elementos estructurales de su noción	92
II. LA VALORACIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL EN LA UNIÓN EUROPEA	96
1. La Resolución del Parlamento Europeo sobre economía social.	96
2. El Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre distintos tipos de empresas	98
3. Las conclusiones de la Conferencia europea de economía social de mayo de 2010.....	100

CAPÍTULO QUINTO

LA LEY 5/2011, DE 29 DE MARZO, DE ECONOMÍA SOCIAL

I. LOS TRABAJOS PRELEGISLATIVOS Y LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL PROYECTO DE LEY DE ECONOMÍA SOCIAL.....	103
1. Una rápida y consensuada tramitación parlamentaria	103
2. Los trabajos prelegislativos: Las iniciativas de la Confederación Empresarial Española de la Economía Social y el informe de la Comisión de expertos independientes	106
3. Los trabajos poslegislativos: El Informe de la Subcomisión para el fomento de la economía social creada en el seno de la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados	111
A) El curioso decurso de los trabajos de la Subcomisión para el fomento de la economía social	111
B) El contenido del Informe de la Subcomisión para el fomento de la economía social	112
C) El alcance normativo del Informe de la Subcomisión	113
II. LA JUSTIFICACIÓN DE LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL: UN PRIMER ACERCAMIENTO	114
III. LAS COMPETENCIAS NORMATIVAS DEL ESTADO PARA PROMULGAR LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL Y EL REPARTO DE COMPETENCIAS CON LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS	116
IV. BREVE REFERENCIA CRÍTICA A LA TÉCNICA LEGISLATIVA REITERADA EN EL SENADO	119

CAPÍTULO SEXTO

LOS OBJETIVOS DE LA LEY ESTATAL DE ECONOMÍA SOCIAL: EL RECONOCIMIENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SUS ASOCIACIONES REPRESENTATIVAS SIN MEDIDAS CONCRETAS DE PROMOCIÓN PÚBLICA

I.	LOS OBJETIVOS GENERALES DE LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL.....	123
II.	UNA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL SIN FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL: ¿TIENE SENTIDO LÓGICO, POLÍTICO Y JURÍDICO ESTE RESULTADO?.....	125
	1. Un Proyecto de ley sin medidas concretas de fomento, ni compromisos presupuestarios	125
	2. Las mejoras introducidas durante la tramitación parlamentaria.....	128
	A) En el Congreso de los Diputados	128
	B) En el Senado	129
	3. Las medidas de fomento público propuestas por los Grupos Parlamentarios de la oposición	131
III.	UNA RELECTURA DEL INFORME PARA LA ELABORACIÓN DE UNA LEY DE FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL	133
IV.	EL LEGISLADOR ESTATAL HA OBVIADO EL VALOR O UTILIDAD SOCIAL AÑADIDA DE LOS EMPRESARIOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL	135

CAPÍTULO SÉPTIMO

EL CONCEPTO LEGAL DE ECONOMÍA SOCIAL

I.	LOS ANTECEDENTES PRELEGISLATIVOS	143
II.	LA DENOMINACIÓN Y EL CONCEPTO LEGAL DE ECONOMÍA SOCIAL	144
	1. La adopción del término «economía social»	144
	2. La noción legal de «economía social»	145
	A) El ejercicio de una actividad económica en forma empresarial	146
	B) La organización y el funcionamiento presidido e informado por los principios de la economía social.....	149
	C) Los empresarios de la economía social y el art. 38 CE..	150
III.	LOS PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA ECONOMÍA SOCIAL.....	153
	1. La primacía de las personas y del fin social sobre el capital ..	154

	<u>Pág.</u>
2. La aplicación de los resultados obtenidos, principalmente, en función de la actividad económica realizada por sus miembros o, en su caso, del fin del empresario de la economía social: La necesidad de una interpretación correctora	155
3. La promoción de la solidaridad interna y con la sociedad	157
4. La independencia respecto a los poderes públicos	158
IV. CRÍTICA A LA NO RECEPCIÓN DE LA <i>FORMULACIÓN OFICIAL</i> DE LOS PRINCIPIOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SUS EMPRESARIOS	159

CAPÍTULO OCTAVO

LOS EMPRESARIOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL EN LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL

I. LOS ZIGZAGUEOS PRELEGISLATIVOS Y LEGISLATIVOS EN LA ENUMERACIÓN DE LOS EMPRESARIOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL	163
II. EL ALCANCE DE LA DECLARACIÓN LEGAL COMO EMPRESARIO DE LA ECONOMÍA SOCIAL	165
III. LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS Y SUS ASOCIACIONES REPRESENTATIVAS	167
1. Planteamiento	167
2. La Constitución y las sociedades cooperativas: Crónica de un desacierto del Tribunal Constitucional	169
A) La Constitución y la legislación cooperativa	169
B) El reparto de competencias normativas en materia cooperativa	170
C) El ámbito territorial de aplicación de la legislación cooperativa estatal y autonómica	173
3. La legislación cooperativa vigente: Una diáspora normativa que se acrecienta	174
A) La evolución de la legislación cooperativa hasta la primera ley estatal posconstitucional de abril de 1987	174
B) La segunda generación de la legislación cooperativa autonómica	175
C) La vigente Ley estatal de sociedades cooperativas	176
4. Las uniones, federaciones y confederaciones de los empresarios de la economía social son entidades de la economía social: Referencia al asociacionismo cooperativo	180
A) Las asociaciones de la economía social en general, son entidades de la economía social	180
B) El asociacionismo cooperativo en la LCoop: Un ejemplo ..	181

	<u>Pág.</u>
5. Luces y sombras en los trabajos de la Comisión Europea sobre las sociedades cooperativas: Algunas advertencias a propósito de su Comunicación sobre el fomento de las cooperativas en Europa	183
IV. LAS SOCIEDADES LABORALES Y SUS ASOCIACIONES REPRESENTATIVAS	186
1. La sociedad laboral como una sociedad especial de la economía social	186
2. La reforma de la Ley de sociedades laborales	187
V. LOS EMPRESARIOS DE INSERCIÓN Y SUS ASOCIACIONES REPRESENTATIVAS	189
1. La nueva economía social: Los empresarios <i>sociales</i>	189
2. La economía social en la Exposición de Motivos de la Ley estatal 44/2007, de empresas de inserción	190
3. La LEI y los empresarios y entidades de la economía social	191
4. La normativa estatal de fomento	194
VI. LAS MUTUALIDADES	195
1. La actividad aseguradora desarrollada por las mutuas y las mutualidades	195
2. Las mutuas y las mutualidades y los principios de la economía social	197
3. El reparto de competencias normativas y ejecutivas entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materia de mutuas y mutualidades	198
VII. LAS FUNDACIONES Y LAS ASOCIACIONES QUE DESARROLLEN UNA ACTIVIDAD ECONÓMICA	199
1. Las fundaciones y las asociaciones titulares de empresas ...	199
2. Las fundaciones y los fines de interés general	201
3. Las asociaciones y los fines de interés general: La no inclusión de las asociaciones de interés particular como empresarios de la economía social	203
VIII. LOS CENTROS ESPECIALES DE EMPLEO	205
1. Preliminar	205
2. La Ley estatal 13/1982, de integración social de los minusválidos	206
3. El régimen reglamentario de los centros especiales de empleo	207
IX. LAS COFRADÍAS DE PESCADORES Y SUS FEDERACIONES	209
1. Origen	209

	Pág.
2. ¿Es posible calificar como empresario de la economía social a una corporación de Derecho público?	210
A) El régimen jurídico de las cofradías de pescadores	210
B) Los argumentos a favor de la calificación de las cofradías de pescadores como empresarios de la economía social	213
C) Los argumentos contrarios a que las cofradías de pescadores sean empresarios de la economía social	214
D) Las cofradías de pescadores son empresarios de la economía social	214
X. LAS SOCIEDADES AGRARIAS DE TRANSFORMACIÓN ..	216
1. La regulación estatal y las competencias autonómicas	216
2. Las sociedades agrarias de transformación no cumplen los principios de la economía social	218
XI. LA ORGANIZACIÓN NACIONAL DE CIEGOS ESPAÑOLES	220
1. El reconocimiento legal de la ONCE como empresario y entidad de la economía social	220
2. Referencia al régimen jurídico de la ONCE	222
XII. LAS ENTIDADES SINGULARES CREADAS POR NORMAS ESPECÍFICAS QUE SE RIJAN POR LOS PRINCIPIOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL	223
1. Planteamiento	223
2. Las comunidades de usuarios del agua y otros bienes del dominio público hidráulico	224
3. Las cajas de ahorro, ¿son, hoy, empresarios de la economía social?	227
A) Preliminar	227
B) La regulación de las cajas de ahorro, en especial, el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas	231
C) Las cajas de ahorro no son, hoy, empresarios de la economía social	234
4. Las comunidades de bienes, las sociedades y las asociaciones no integradas en el sector de la economía social	238
XIII. LOS EMPRESARIOS Y ENTIDADES ECONÓMICAS QUE RESPONDAN A LOS PRINCIPIOS DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SEAN INCLUIDAS EN EL CATÁLOGO DE ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL: EL CATÁLOGO DE ENTIDADES DE LA ECONOMÍA SOCIAL	239
1. Los empresarios y entidades de la economía social según el Registro de entidades de la economía social	239

- | | Pág. |
|--|------|
| 2. ¿Es posible la inclusión en el registro de entidades de la economía social de una concreta iniciativa empresarial? | 241 |

CAPÍTULO NOVENO

LAS ASOCIACIONES ESTATALES REPRESENTATIVAS DE LA ECONOMÍA SOCIAL

I.	PRELIMINAR	243
II.	LAS ASOCIACIONES ESTATALES REPRESENTATIVAS DE LA ECONOMÍA SOCIAL EN EL BORRADOR DE CEPES, EN EL INFORME DE LA COMISIÓN DE EXPERTOS INDEPENDIENTES Y EN EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL MINISTERIO DE TRABAJO E INMIGRACIÓN	244
	1. El borrador de ley de economía social de CEPES	244
	2. La propuesta de ley de fomento de la economía social de la Comisión de expertos independientes y sus antecedentes legislativos	245
	A) La propuesta de ley de fomento de la economía social ..	245
	B) Los antecedentes legislativos de la propuesta	246
	3. El borrador de Anteproyecto de ley del MTIN y el Anteproyecto de ley del MTIN	248
	4. El Dictamen del Consejo Económico y Social	249
III.	LAS ASOCIACIONES ESTATALES REPRESENTATIVAS DE LA ECONOMÍA SOCIAL EN EL PROYECTO DE LEY Y EN LOS DEBATES PARLAMENTARIOS	250
	1. El Proyecto de ley de economía social	250
	2. Los debates en la Cortes Generales	251
	A) En el Congreso de los Diputados	251
	B) En el Senado	253

CAPÍTULO DÉCIMO

EL CONSEJO PARA EL FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL: LA PERMANENCIA SUSTANCIAL DE SU REGULACIÓN

I.	PLANTEAMIENTO	255
II.	NATURALEZA, COMPETENCIAS Y FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO	256
	1. Naturaleza	256
	2. Competencias	257

	Pág.
A) Las competencias del Consejo para el Fomento de la Economía Social	257
B) Las competencias del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social y del Consejo de Consumidores y Usuarios: Dos ejemplos de contraste.....	260
3. Funcionamiento	261
III. LA COMPOSICIÓN DEL CONSEJO	262
1. En la disposición adicional 2. ^a LCoop	262
2. En los antecedentes legislativos de la Ley de economía social	264
3. La composición del Consejo en la Ley de economía social ...	265

CAPÍTULO UNDÉCIMO

CONCLUSIONES Y EXPECTATIVAS SOBRE LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL: DE LA CONCEPCIÓN INSTRUMENTAL DE LA ECONOMÍA SOCIAL A LA PROMOCIÓN DE UN PODER COMPENSADOR AJUSTADO AL *ESPÍRITU DE LA ECONOMÍA SOCIAL*

I. LOS OBJETIVOS DEL MTIN Y DE CEPES: EL ANTEPROYECTO DE LEY DE ECONOMÍA SOCIAL	267
II. EL PROPÓSITO Y EL CONTENIDO DE LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL	268
III. LA PROMOCIÓN, ESTÍMULO Y DESARROLLO PÚBLICO DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SUS EMPRESARIOS Y ENTIDADES, COMO TAREA DE INTERÉS GENERAL	271
IV. EL HORIZONTE, SIEMPRE UTÓPICO, DE LA ECONOMÍA SOCIAL: LA GENERACIÓN DE UN PODER, SOCIAL Y ECONÓMICO, COMPENSADOR EN LOS MERCADOS AJUSTADO AL <i>ESPÍRITU DE LA ECONOMÍA SOCIAL</i>	276
1. Los empresarios de la economía social y el <i>espíritu de la economía social</i>	276
2. De la concepción instrumental de la economía social al proyecto de la economía social y su valor social añadido	278
3. Acerca de la hegemonía de la economía financiera neoliberal y su deseable control	282
4. La promoción pública del <i>espíritu de la economía social</i>	291
BIBLIOGRAFÍA	299

PRÓLOGO

En las sociedades modernas, la economía, como ciencia social y a fortiori en su aplicación política, hace tiempo que ha perdido su conciencia moral y, no pocas veces, se ha dejado pervertir en su indeclinable función social. No son pocos los pensadores sociales de reflexión profunda comprometidos con la regeneración ética de los fines de la economía y la misión del mercado y de la empresa que reprochan a la economía y a la empresa —en su concepción capitalista neoliberal— haber traicionado sus originarios principios y sus últimos fines que constituyen su base histórica de legitimación ética y política. El modelo de economía capitalista, tanto más en su imperante versión neoliberal, carente de orientación ética y político-social y ciega ante el drama humano al que es ajeno su actual modelo de desarrollo, arrasa no pocas esperanzas en su contribución emancipadora y civilizadora en pos del desarrollo humano integral de la familia humana y del cuidado de la casa-Tierra en que habita y habitará.

*Con la modernidad, la civilización liberal-burguesa supuso un importante cambio cultural que, en el ámbito social y económico, se manifiesta en nuevas bases de legitimación de la hegemonía absoluta del poder económico sobre el político, social y jurídico en las que —paradójicamente en un tiempo moderno de secularización del poder institucional— se sacralizan nuevos mitos (sustitutos del Dios muerto) que señorean la economía y el derecho; mitos tales como la acumulación del capital, el crecimiento continuo, la ideología de mercado, la libre competencia, la autonomía de la voluntad negocial, la seguridad jurídica, el lucro ilimitado, la irreductibilidad social de la propiedad privada (derecho subjetivo absoluto, *excludendi omnes alios*), el uso a comodidad de la persona jurídica al servicio discrecional de las so-*

ciudades de capital y del privilegio de la limitación de responsabilidad patrimonial de los socios, la diferenciación sistemático-conceptual y la separación orgánica entre empresa y sociedad mercantil, la estricta identificación conceptual del interés societario (de las sociedades mercantiles de capital) con el interés particular y egoísta de sus socios, esto es, la primacía del valor patrimonial de las acciones de sociedades anónimas sobre cualquier otro bien, interés o «valor ético» de la empresa societaria, incluso sobre las personas que encuentran en ella su trabajo, su sustento y el desarrollo personal y familiar, así como el de las colectividades en las que aquélla se inserta, etc. Es así como la civilización burguesa capitalista, sobre todo en su versión más radical de capitalismo neoliberal refractario al cambio cultural y social, particularmente insensible a sus «excesos criminales» (Susan GEORGE, F. VICENT CHULIÁ), impone una fractura entre su modelo de economía, política y derecho, de un lado, y, de otro, la cultura emancipadora y civilizadora enraizada en cosmovisiones alternativas que confluyen, desde diversas tradiciones culturales (cristianas, socialistas utópicas, ecologistas, etc.), en una comunidad de memoria y cultura fundada en la centralidad de la persona, la sociedad civil y el ecosistema.

La modernidad, con todos sus mitos (entre ellos, la ley y las instituciones políticas, legislativas y judiciales, el mercado, etc.), no ha logrado realizar la fraternidad, ni la igualdad (Benedicto XVI y J. A. SENENT DE FRUTOS). Por eso, pese a sus indiscutibles logros y su actual e imperante arraigo global, la civilización capitalista ha fracasado en sus fines últimos porque no ha logrado —ni siquiera se lo ha propuesto— establecer un dialogo intercultural con vistas a establecer las bases de legitimación del orden institucional (político, económico y social) de naturaleza metaeconómica capaces de generar políticas de sentido para guiar y «salvar» (terrenalmente) a la humanidad, esto es, para expresar, desarrollar y, en suma, vivificar lo humano (A. GORZ, A. SCHAFF, R. DÍAZ-SALAZAR). Necesitamos imperiosamente reimpulsar un ciclo altercapitalista en la senda ya abierta por los movimientos sociales utópicos y alternativos de «otro mundo es posible»: otro modelo de economía, de política, de empresa, etc. (D. SCHWEICKART, L. DE SEBASTIÁN). Necesitamos contar con una política de civilización altercapitalista (más que «anticapitalista», como propugnaban los movimientos de la primera mitad del siglo XX) empezando por crear y organizar «zonas liberadas» (J. M.^a MARDONES), pero no cerradas, donde se experimente y madure esa nueva cultura civilizadora altercapitalista capaz de dialogar interculturalmente con nuevas fuentes de valores éticos que dan un nuevo sentido verdaderamente humano y social a la economía y, en su trasfondo, a las organizaciones o entidades empresariales de las que aquélla se sirve y que son el principal medio de creación de riqueza y de satisfacción de necesidades vitales, sociales y medioambientales de la familia humana. No sólo se requieren «pen-

sadores económicos y sociales de reflexión profunda» comprometidos con el desarrollo humano integral «que busquen un humanismo nuevo, el cual permita al hombre moderno hallarse a sí mismo» (Benedicto XVI), sino también actores económicos, empresarios y, en general, emprendedores sociales que asuman como tarea práctica dicho modelo de desarrollo económico y social. La vida política se realiza tanto con el pensamiento y la configuración (poiesis), como con el obrar (praxis) (W. HENNIS): el altercapitalismo, como proyecto, habrá de realizarse con un pensamiento y una empresarialidad comprometidos con el desarrollo humano integral en el que la racionalidad económica esté embridada por la centralidad del personalismo solidario, por cierto, luminosamente reflejado en nuestra Constitución española de 1978.

En los últimos decenios, el notable esfuerzo por el cambio social articulado por los nuevos movimientos sociales en su lucha cultural contra lo que J. HABERMAS denomina la «colonización del mundo vivido» parece, al fin, enfrentarse más frontalmente contra el imperialismo de la racionalidad económica (más famosamente predicada como «eficiencia económica») enraizada en las exigencias del capital hoy parapetado y manejado oscuramente en los mercados. De forma más consciente el cambio social se busca no solo combatiendo la hegemonía cultural de las élites dirigentes de las clases dominantes, sino también la hegemonía política y jurídica de su matriz económica, esto es, su modelo de economía capitalista (A. TOURAINE). Desde el comienzo de la Edad Moderna no ha dejado de plantearse en las sociedades occidentales la cuestión de la posibilidad y el grado de compatibilización de la racionalidad o eficiencia económicas con el mínimo de cohesión social (justicia e igualdad sociales) que toda sociedad necesita para lograr un desarrollo humano aceptable y justo (A. GORZ).

Esta cuestión permanece viva y, como una vieja herida, sigue sangrando en los miembros más débiles y en los excluidos del cuerpo social. Precisamente, las Constituciones modernas fundantes del Estado Social se propusieron conciliar los elementos fundamentales en tensión: eficiencia económica (mercado y libertades económicas, y añádase hoy la matematización financiera) y protección de los nuevos derechos sociales amparados, en su caso, con la intervención pública. Dígase, por tanto, que esta conciliación constitucional pretende anillar, de consuno, los dos modelos económicos de referencia, el de economía capitalista y el de economía personalista y social, en torno a un núcleo común de principios, valores e intereses comunes, erradicando así toda pretensión hegemónica del primero, pues la única instancia hegemónica legitimada para definir, autorizar y administrar los posibles modelos de economía —así como las políticas económicas— no es otra que el Estado Social y Democrático de Derecho. Ciertamente, en su expresión principal más elevada, el Estado social y Democrático está conjuran-

do la cristalización de un sistema económico y social dual; uno, de modelo liberal y, otro, de modelo social; no se trata de legitimar dos modelos económicos antagónicos y de preservar su respectiva autonomía: uno, fundado en la centralidad del mercado, la eficiencia (solo) económica y los intereses del capital (dígase, economía capitalista) y, otro, en la persona, la solidaridad y los derechos e intereses sociales (léase, economía social): se trata cabalmente de la economía social de mercado. El modelo cultural-económico del Estado Social se propone hibridizar ambos modelos antagónicos, procurando así moderar y restringir la ya antigua racionalidad lógico-económica capitalista-liberal centrada en la máxima y rápida rentabilidad del capital y el libre juego de los mercados como reglas de oro determinantes de las inversiones, las condiciones del trabajo, la producción, el consumo y, por tanto, configuradoras del modelo cultural de vida y, en fin, de la cosmovisión del mundo y del pensamiento social. Al propio tiempo, ese modelo cultural del Estado Social promueve la lógica cooperativa y la solidaridad social precisamente dentro del marco general y común de la economía de mercado (art. 38 CE), al que trata de humanizar y «socializar». Desde el campo del pensamiento socialista pronto se advirtió que ese modelo híbrido solo configuraba un capitalismo más o menos humanizado, pero en modo alguno se aproximaba al modelo económico del socialismo democrático del que solo cabe hablar cuando el poder económico se ponga al servicio de las formas de cooperación e intercambio autodeterminadas por los individuos sociales conforme a sus aspiraciones y necesidades (A. GORZ).

Ahora bien, ¿hasta qué punto este modelo cultural-económico hibridizado —y tensionado— ha encontrado receptividad social entre los agentes económicos y, sobre todo, en la legislación económico-empresarial y social? Esta misma cuestión puede perfectamente trasladarse a un ámbito de reflexión más amplio como el del marco de la Unión Europea, en el que impera un sistema económico de mercado y libre competencia socialmente compatible, esto es, acorde con la realización histórica de un exigente modelo social avanzado (del que se ocupa solventemente el autor de libro). He aquí la complejidad del asunto: dos modelos culturales que se expresan divergentemente en lo económico, lo social, lo epistemológico, lo axiológico y, se dice también, en lo espiritual.

Sin duda, uno de los campos en los que más acusadamente se refleja la divergencia de sendos modelos culturales-económicos es el empresarial. También la empresa, como la economía, es un fenómeno de cultura; por eso cada modelo de cultura civilizadora propone un modelo de economía a partir del modo de proceder de los empresarios en el ejercicio de actividades económicas productivas o comerciales a través de organizaciones económicas y sociales que son las empre-

sas. En realidad, son las empresas y los empresarios y, en general, los emprendedores sociales quienes configuran el modo de ser de un modelo cultural económico y social que, luego, se reconoce y regula como sistema económico y social. Son las personas, más que las instituciones o las leyes, quienes primariamente crean la trama de la vida a través de sus anhelos profundos, sus intereses, sus talentos, sus capacidades para la creatividad, el riesgo y el coraje, su sensibilidad ante las necesidades sociales cuya satisfacción no resulta rentable económicamente. En fin, son los emprendedores económicos y sociales quienes, a través de sus empresas u organizaciones sociales, dan visibilidad al modelo económico que los inspira y los motiva para la acción. Pongamos, pues, a la empresa y a su «estatuto social y jurídico» en el vértice del sistema económico y social; pues es la empresa —o mejor, los modelos de empresas—, los que dan a dicho sistema su más fiel y real configuración social: son los empresarios y sus empresas quienes proporcionan el más certero test de comprobación de la vitalidad real de la Constitución económica formal y material.

Pues bien, el modelo de empresa social al que ofrece cobertura y visibilidad legal la reciente Ley de Economía Social está hecho de la misma materia espiritual de la Constitución económica, esto es, el personalismo solidario. Se cumplen ahora 75 años del Manifiesto al servicio del personalismo de Emmanuel MOUNIER (octubre de 1936), cuyo pensamiento social —junto al de otras tradiciones provenientes del socialismo utópico— permanece vivo en el «espíritu encarnado» de las Constituciones europeas promulgadas desde la segunda posguerra mundial del pasado siglo. Es la nuestra, en efecto, una Constitución «encarnada» en la persona y en los grupos en los que ésta se inserta (especialmente recordemos a los grupos sociales más desfavorecidos, v. arts. 9.2 y 10): en esto se cifra lo más hondo y elevado del espíritu de nuestra Constitución, esto es, su «espiritualidad» [—si por espiritualidad se entiende la capacidad de ver, juzgar y actuar en la realidad con ultimidad (Jon SOBRINO)—]. Observaba E. MOUNIER que el espíritu del humanismo burgués estaba «desencarnado» por su divorcio entre la materia y el espíritu. Tengo para mí que la Ley de Economía Social es una ley con espiritualidad. Y éste es quizá su más audaz propósito: proclamar legalmente esa espiritualidad en forma de «principios orientadores de las entidades de la economía social» (art. 4) con los que se tipifica jurídicamente como tal categoría sistemática la empresa de Economía Social (a saber: primacía de las personas y del fin social sobre el capital; gestión democrática y participativa; aplicación del beneficio en función del trabajo aportado y, en su caso, en provecho del fin social de la entidad; solidaridad intraempresarial y con la sociedad civil; compromiso con el desarrollo local, la inserción de los excluidos, la generación de empleo, la cohesión social, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, y la sostenibilidad).

En esa comunión de espíritu la Constitución económica y la Ley de Economía Social entablan un diálogo cultural —que, a la postre, se materializa en dicha norma legal—, a partir del precepto nuclear de la Constitución económica, su art. 38. En ese diálogo la Economía Social, a través de su legislador ordinario, reclama para su sector una lectura para sí de dicho precepto constitucional. También la Economía Social, esto es, sus entidades y empresas resultan concernidas por el reconocimiento y protección constitucional de la libertad de empresa —que supone el reconocimiento del pluralismo de modelos empresariales— y su acceso libre al mercado para desarrollar actividades lucrativas y no lucrativas y de fines económicos, sociales o incluso metaeconómicos. No será esto posible sin un programa de políticas que promuevan la igualdad de oportunidades (incluso con medidas de discriminación positiva) a favor de las empresas de Economía Social en el ámbito del mercado, lo que exigirá notables reformas de la legislación mercantil tan ajena, a veces, a la «espiritualidad» de la Constitución económica y a la Ley de Economía Social (sobre todo en materia de sociedades mercantiles, competencia económica y concurso). Las entidades y empresas de Economía Social reclaman mercado; no el mercado-reducto que le proporciona su sector («zonas liberadas», J. M.^a MARDONES), sino el mercado abierto y compartido por todos los sujetos económicos. En el sentido más cabal, la norma legal objeto de estudio en esta monografía es una Ley de Economía Social... de Mercado: no solo porque las empresas de Economía Social reclaman ser tenidas como operadores del mercado y actuar en éste en pie de igualdad con las empresas convencionalmente capitalistas, sino porque ellas, y la misma Ley que las reconoce y categoriza bajo el modelo de empresa social, dinamizan el mercado «socializándolo» más plenamente con actores y bienes y servicios que además de satisfacer necesidades sociales reales poco atractivas —por su escasa o nula rentabilidad económica— para las empresas capitalistas, proceden empresarialmente con un estilo y compromiso humanista y solidario. Sin estos apoyos y reformas la Economía Social tiene muy escasas posibilidades de desarrollarse en una economía de mercado que prescindiera de su modelo constitucional.

Pero más allá de la exigencia de una política social y empresarial comprometida con la promoción de la Economía Social, el diálogo entre Constitución y Ley de Economía Social aborda una cuestión de capital importancia interpretativa del «espíritu» de la Constitución: se trata del alcance normativo que ha de merecer y exigirse al mandato constitucional que obliga a los poderes públicos a «la defensa de la productividad» (segundo inciso del art. 38): ¿solo la que contribuye a la eficiencia económica? Me temo que esta lectura liberal-conservadora del precepto es la más usual, pero resulta sesgada y poco acorde con el espíritu (y la «espiritualidad») personalista y social de la Constitución económica. ¿Por qué no interpretar la norma más ponderadamen-

te, conciliando «materia» y «espíritu» constitucionales, y propugnar así audazmente que la «defensa de la productividad» ha de alcanzar también la dimensión social o metaeconómica de la libertad de empresa? Por consiguiente: «defiendan también los poderes públicos la “productividad” (ex art. 38 CE) entendida más ampliamente; esto es, pondérenla y aprécienla como valor social añadido», tal como el autor propugna en su monografía con sumo acierto y encomiable audacia.

Pero es obligado que el intérprete y crítico de la Ley de Economía Social se pregunte por su significado político-jurídico: no se trata de preguntarse por el objeto o por los fines normativos de la Ley (art. 1), sino por lo que subiecta materiae explica el interés legislativo en establecer por ley la categoría sistemática empresarial de un modelo de empresa social con vocación implícita de ofrecerse como alternativo al modelo de empresa capitalista. En suma, ¿qué busca o pretende esta Ley en su trasfondo político-legislativo?; ¿qué preguntas hay que formular para desentrañar esta cuestión? Todo esto no es baladí, porque a la vista está que el contenido normativo de la ley es apreciablemente parco y «decepcionante» (el autor recurre a este respecto a la metáfora del ratón, fruto exiguo del anunciado «parto de los montes», de la fábula de Esopo): apenas el concepto de Economía Social y los principios configuradores de las entidades o empresas denominadas sociales, un catálogo de las mismas y ciertas prescripciones para su organización, representación y fomento. ¿Justifica este contenido una Ley estatal? Parece razonable, entonces, indagar en las razones de política jurídica que han promovido la promulgación de esta ley; tal vez en ellas esté la respuesta, más que en su escueto contenido.

Tengo para mí que la Ley de Economía Social (de 29 de marzo de 2011) se explica más lúcidamente como reacción y réplica a la inmediatamente anterior Ley de Sociedades de Capital (TR de 2 de julio de 2010). Ambas leyes son prácticamente coetáneas: solo apenas nueve meses antecede esta última a la primera. La lectura creativa que sugiero a partir de sus respectivos objetos y dataciones es ésta: el legislador social, a la vista de la consagración legal (no ya meramente doctrinal, como hasta ahora) de la categoría sistemática de «sociedades de capital» (RDL 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Sociedades de capital), se hace eco de las razones político-sociales y empresariales del «tercer sector» que, en la senda de la política de la Unión Europea sobre la que ya ésta denomina «Economía Social», reivindica igualmente para este sector económico-empresarial el establecimiento legal de una paralela (aunque no convergente) categoría sistemática para el reconocimiento político y jurídico de las entidades o empresas de modelo social. Sendas categorías sistemáticas son más de contraposición que de convergencia; pero no solo porque se inspiran en principios configuradores distintos,

sino porque la categoría sistemática de las sociedades de capital tiene formalmente una naturaleza y una función jurídico-societarias, esto es, configuradora de un modelo de sociedad mercantil capitalista, pero no de un modelo de empresa. Desde la pionera Ley de Sociedades Anónimas de 1951, el legislador mercantil se ha desentendido de la empresa: su misión ha quedado restringida al reducto de la organización financiera de la empresa capitalista, esto, la sociedad mercantil, a la que es ajena el factor económico y humano de los trabajadores, los intereses de la comunidad social y la cultura que se inspira en el humanismo social. El mismo Joaquín GARRIGUES, coautor del Anteproyecto de Ley de Sociedades Anónimas de 1947, llegó a reconocer, en su empeño por llegar al concepto jurídico de empresa, que «la sociedad anónima no deja ver la empresa». El Derecho de sociedades mercantiles nunca se ha interesado por la empresa. Y lo acaba de confirmar ahora, al consagrar legalmente la cerrada categoría sistemática de las denominadas sociedades de capital: solo se formula un modelo de sociedad mercantil, no un modelo de empresa.

Pues bien, frente a esta categoría sistemática del modelo de sociedad de capital el legislador de la Economía Social ha querido contraponer el reconocimiento legal del modelo de empresa social. Se trata, a las claras, de una reacción o réplica en la dialéctica entre sociedad y empresa (E. VERDERA y TUELLS), que busca lograr un reconocimiento no sólo político-económico, sino también político-jurídico: «Adsum (presentes!), aquí estamos, reunidas, conocidas y reconocibles como típicas entidades y empresas sociales, que exigimos ser tenidas en cuenta por los poderes públicos en un ámbito de mercado hostil a la igualdad de oportunidades reales para nuestras empresas sociales. Necesitamos el reconocimiento y protección por parte de los poderes públicos de nuestro “valor añadido” de naturaleza social que supone nuestra labor a favor del bienestar de la sociedad y de los segmentos más desfavorecidos». Para este objetivo político-social y político-jurídico se ha reclamado y, al fin, logrado esta categoría sistemática del modelo de empresa de Economía Social. ¿Por qué no correlacionar este logro con el obtenido por las sociedades de capital? Es una correlación dialéctica y dialógica interesante que puede sugerir ideas para penetrar más a fondo en ese fenómeno de hibridación cultural (Estado social y mercado, libertad económica y derechos y políticas sociales, propiedad privada y limitaciones sociales, pluralismo de modelos empresariales, etc.) de nuestro ordenamiento jurídico tan del gusto de la Constitución de 1978 y de los textos y documentos de la Unión Europea de la última década.

Puede decirse, como añadidura, que se trata de una ley de «comunidad de memoria» y de «presencia»: que mira al pasado empresarial y social para hacer memoria y, así, hacer presentes a las entidades

sociales del pasado decimonónico (cooperativas y mutuas, señaladamente) y tomar de ellas su modelo de «espiritualidad» humanista y social, como organizaciones empresariales idóneas para expresar y realizar lo humano y lo solidario; para que por emulación surjan otras clases de empresas sociales que dinamicen, como aquellas pioneras, la lógica del don y de la gratuidad dentro del sistema de economía de mercado abierto a esta cultura alternativa caracterizada por esta lógica empresarial humanista y solidaria. Precisamente, la apertura del sistema económico de mercado al modelo de empresa social ha de suponer, congruentemente, la apertura de los tipos societarios de capital a las actividades y estilo de gobierno propio de las entidades o empresas sociales. Los problemas jurídicos que aquí se presentan son delicados al confrontarse los principios configuradores de los tipos societarios de capital con los principios configuradores de las empresas o entidades sociales. La cuestión de la sintonía obligada entre tipos societarios y modelos de empresa nunca ha sido asunto pacífico en la doctrina. Junto a cuestiones ya clásicas en el Derecho de sociedades mercantiles, como la de la dialéctica entre objeto social y lucro, el estudioso en la materia va a encontrarse con problemas nuevos y cuestiones no resueltas.

Más allá de su simbolismo político-jurídico y axiológico, es ésta una ley que crea cultura empresarial y hace empresa. «Crear cultura no es crear teorías, sino realidades. Desarrollar visiones de la realidad no es edificar superestructuras ideológicas, sino preparar el terreno sobre el que unos proyectos políticos puedan enraizar y otros no. Reivindicar y extender valores no es refugiarse en el moralismo, sino crear las condiciones de posibilidad para una nueva realidad» (I. ZUBERO).

«Sembrar trigo en campo de cizaña»: ésta es la bienaventurada labor del legislador de la Economía Social de 2011 y del autor del libro, Manuel PANIAGUA ZURERA, profesor de Derecho mercantil de ETEA-Universidad Loyola Andalucía, a quien con ocasión del prólogo a su primera monografía sobre Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa, McGraw-Hill, Madrid, 1997, tuve el grato honor de presentar cumplidamente, con admiración y respeto, como acreditado jurista e investigador solvente, gran dominador de cuanto se refiere a las sociedades cooperativas y, más ampliamente, de lo que ahora se denomina Economía Social. En esta senda investigadora sigue rindiendo frutos tan valiosos y útiles como los que este nuevo libro ofrece. No se trata, como el autor advierte, de un comentario legal al uso que se limite a disecar el texto de ley, para luego, ya perdida la vitalidad de su trasfondo político-jurídico y axiológico, limitarse al análisis seco de la letra de la norma legal. El «más allá» que el título del libro anuncia evoca el compromiso del autor por un comentario crítico de amplio calado desde una rica e inteligente variedad de prismas de observación

y valoración. En suma, Manuel PANIAGUA se siente «jurisconsulto» en el sentido más auténticamente romanista y, así, crea pensamiento social y jurídico para cimentar y forjar la estructura de la Economía Social.

Dejó dicho Erich KÄSTNER, el celebrado escritor alemán de literatura infantil que «un prólogo es para un libro tan importante y tan bonito como el jardín del frente para una casa» (de hecho algunos de sus libros aparecían con dos y tres prólogos del propio autor). En mi caso, puedo asegurar que este prólogo-jardín me lo ha inspirado el propio autor y, al fin, lo he construido con los mismos muebles y materiales de la casa-libro del profesor PANIAGUA. Me he limitado a sacarlos fuera y exponerlos en los parterres y senderos que conducen a la sólida y luminosa casa-libro que nos ofrece. Es de mucho agradecer.

Córdoba, 12 y 13 de septiembre de 2011

Juan Ignacio FONT GALÁN
Catedrático de Derecho Mercantil
Universidad de Córdoba

PRESENTACIÓN

A buen seguro que un importante número de juristas y economistas, preguntados sobre qué es la económica social, el sector de la economía social o las empresas y empresarios de la economía social, además de algunas generalidades, añadirían que estas nociones son prácticamente o casi desconocidas. No son objeto de conocimiento o visibilidad, ni mucho menos de reconocimiento o valoración positiva, por la generalidad de la sociedad e, incluso, por parte de las Administraciones públicas, los sindicatos y las asociaciones empresariales.

Sin duda que la aludida extrañeza, e incluso ignorancia, se despeja si aportamos supuestos o casos de empresarios de la economía social. Por ejemplo forman parte del sector de la economía social, siempre que desarrollen actividades económicas en forma empresarial y cumplan sus principios informadores, en la evolución actual pues estamos ante una categoría histórica como todas las jurídicas y económicas, las sociedades cooperativas, las sociedades laborales, las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social, las fundaciones titulares de empresas, las asociaciones titulares de empresas con fines sociales y de interés general, las sociedades titulares de empresas de inserción y sus entidades promotoras, las entidades privadas sin ánimo de lucro titulares de centros especiales de empleo y diversas corporaciones de Derecho público (v. gr., la ONCE, las cofradías de pescadores o las comunidades de usuarios del agua).

Como podemos advertir la síntesis de estas iniciativas empresariales no resulta fácil. Ni es una tarea acabada. Lo relevante no es la forma jurídica adoptada, sino los valores inspiradores y los principios que informan su actuación en el mercado. Estos valores y principios dieron vida en plenas revoluciones industriales, como reacción al *espíritu*

capitalista hegemónico, a una nueva forma de organizar y orientar la libertad de empresa o de iniciativa económica privada: *el espíritu de la economía social*. Un espíritu que va cimentándose y ampliándose, en relación dialéctica con los nuevos hechos y las nuevas ideas, hasta llegar a nuestros días.

En este panorama novedosas realidades irrumpen con fuerza. Así el sector de la economía social aporta en España un valor añadido del 3 por 100 del PIB, da empleo a 2.300.000 personas, con 1.250.000 empleos directos.

O, la economía social es reconocida por la Unión Europea y, en fecha reciente, en dos documentos de trabajo —el *soft law* comunitario— que suponen un punto de inflexión hacia una nueva concepción, compensadora en este caso, de la economía social y sus empresarios: la Resolución del Parlamento Europeo sobre economía social (enero de 2009) y el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre distintos tipos de empresas (octubre de 2009).

A finales de abril de 2011 entró en vigor la primera ley en los Estados miembros de la Unión Europea que define la economía social; recoge sus principios informadores; enumera a sus empresarios y entidades, sin ánimo exhaustivo; impele al Ejecutivo para que garantice y mejore la información estadística del sector; regula la representación institucional de sus asociaciones representativas de ámbito estatal; establece el principio rector de la política social y económica del fomento de la economía social, sus empresarios y asociaciones representativas; introduce un mandato al Ejecutivo para que, en breve plazo, apruebe un programa de impulso de las empresas y entidades de la economía social; y acoge la normativa precedente sobre el Consejo para el Fomento de la Economía Social.

Esta ley, con el contenido esbozado, es nuestra Ley estatal 5/2011, de 29 de marzo, de Economía Social. El título del presente trabajo avanza que el lector encontrará un detallado comentario de esta ley, tanto de las circunstancias concretas que motivan su promulgación (la *ocassio legis*), como del porqué y el para qué de la ley: su espíritu y su finalidad (la *ratio legis*). Pero, la labor del jurisconsulto no debe limitarse a un ejercicio de positivismo jurídico, a la simple aclaración y sistematización del mandato legislativo o a un comentario literal de un nuevo producto legislativo. Por otro lado, estos productos son, desde hace décadas, muy abundantes —y defectuosos, en ocasiones—, sin que los ciudadanos contemos frente a ellos con el correctivo de la responsabilidad patrimonial propia del Derecho privado.

Un solo y, sorprendente, ejemplo. La Ley 5/2011, de economía social, tiene su *ocassio legis* en las demandas de CEPES y en los trabajos de la Subcomisión para el fomento de la economía social creada en el seno de

la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados a finales de 2006. Pues bien, esta subcomisión terminó sus primeros trabajos, sin emitir el oportuno informe, ante la convocatoria de las elecciones generales de 2008. En abril de 2010 reinició sus trabajos, a propuesta del G. P. de Convergència i Unió. En mayo de 2011 tuvo lugar su primera sesión de constitución y aprobación del informe, que fue publicado el 2 de junio de 2011 y aprobado por unanimidad por la Comisión de Economía y Hacienda del Congreso de los Diputados el 21 de junio. Todo normal si no fuese porque la Ley de economía social está en vigor desde el 30 de abril de 2011. Resulta evidente que el informe aludido podrá servir para justificar los trabajos y esfuerzos de los componentes de la citada subcomisión, para confirmar o reivindicar medias adoptadas o rechazadas, respectivamente, para los desarrollos normativos futuros y la interpretación de la nueva ley; pero, es fácticamente imposible que coadyuve a la elaboración de una ley ya promulgada.

En el fondo late el problema no sólo de la complejidad de nuestras sociedades o de la —creciente o menguante, atendiendo al ciclo histórico e ideológico— intervención pública, sino también la perversa óptica de computar como logros o resultados políticos la simple promulgación de textos legales, desacoplados de su corrección en el sistema jurídico, de su oportunidad y, lo más relevante, de su aplicación o efectiva vigencia.

De ahí que nos adentremos en las fuerzas sociales y políticas que han impulsado la nueva ley de economía social; en las causas que explican su aprobación (*la etiología jurídica*) y en los fundamentos y el método utilizado (la, digamos, *epistemología jurídica*); y en la crítica científica inherente a toda labor universitaria. Estaremos atentos a las demandas del sector de la economía social sobre la futura ley, a las propuestas de los expertos independientes y a las recomendaciones de la citada subcomisión, a la labor *arbitral* —*rectius*: inhibicionista— del Ministerio de Trabajo e Inmigración y a todo el decurso de la tramitación legislativa. Este estudio justifica que podamos afirmar que hemos asistido con la flamante ley a un nuevo, y no será el último, «parto de los montes». La fábula de Esopo (siglo VI a. C.) relata como los montes dan terribles señales de estar a punto de dar a luz. Sin embargo tras estos signos que provocaron la expectación, y el pánico, los montes paren un pequeño ratón. La realidad (en este caso, la Ley de Economía Social) es mucho menor de lo anunciado (una ley general o marco de la economía social o una ley de fomento de la economía social).

Nuestra labor aporta, asimismo, trabajos de cimentación y estructuración, por utilizar el símil de la construcción.

Nos referimos, y simplemente lo esbozamos, a la necesidad de superar la concepción instrumental de la economía social y sus em-

presarios que ha sido la dominante en la Unión Europea y sus Estados miembros (p. ej., estos empresarios son adecuados mecanismos contra el desempleo y útiles aliados en las políticas activas de empleo). El reto está en dar a conocer que es posible una nueva mirada hacia la economía social. La concepción compensadora de sus empresarios que evoca, en el jurista atento a los nuevos hechos, estas mismas concepciones en el movimiento de defensa de los consumidores y usuarios. Pero, el horizonte, no ajeno a la utopía, es la constitución de un poder compensador en los mercados presidido por los valores y principios de la economía social, esto es, por el *espíritu de la economía social*. Un poder compensador que interioriza un valor o utilidad social añadida, y comprobada. Un poder compensador que es acreedor de medidas de fomento y promoción públicas. Y, en fin, un poder compensador que hace reales, valores y principios positivizados al máximo nivel (en nuestra Constitución y en el Tratado de la Unión Europea), como la democracia económica, la justicia social, la economía productiva y la primacía de la persona.

La Resolución de las Naciones Unidas sobre el papel de las cooperativas en el desarrollo social (A/RES/64/136, de 18 de diciembre de 2009), ha proclamado el 2012 como el Año Internacional de las Cooperativas. Las sociedades cooperativas, sus asociaciones, sus valores y sus principios son la clave de bóveda de los valores y principios de la economía social. La primera mujer presidenta de la Alianza Cooperativa Internacional, Pauline Green, ha destacado la oportunidad de este reconocimiento en una economía globalizada y en crisis, y ha añadido:

«El modelo cooperativo es una mejor opción y constituye la base de una forma de hacer negocios más sostenible cuando se compara con los modelos capitalistas tradicionales. Lo que diferencia a este modelo de otros es que todas las cooperativas, sean éstas de pequeños agricultores o grandes entidades de propiedad del consumidor, comparten los valores de la democracia, la solidaridad, la igualdad, la autoayuda y la propia responsabilidad, creando empresas que sirven al bien común en lugar de maximizar las ganancias de unos pocos».

Este Año Internacional de las Cooperativas y, por extensión en buena medida, de la economía social y sus empresarios, será una ocasión privilegiada para reivindicar que hay otras formas de actuar en la economía y en los mercados. Existen modelos económicos, y empresarios, centrados en las necesidades —globales y sostenibles— de las personas, en su dignidad y en el pleno desarrollo de su personalidad. Uno de estos modelos, precisamente el más desarrollado, es el de la economía social, que puede —y, debe— equilibrar los excesos, los abusos y los descontroles de una economía financiera que ha olvidado el fin último de la economía.

Atendiendo a su etimología griega, el término economía evoca la administración de la casa en el sentido del patrimonio. Paradójicamente estamos admitiendo, con todas sus tóxicas consecuencias como la crisis económica y social que nos atraviesa, que la economía y el capital financiero hayan pasado de instrumento facilitador de la economía productiva a dueño de las decisiones económicas, de sus resultados y de sus apetitos especulativos. Unas ansias insaciables, por otro lado, pues la propia lógica del sistema capitalista sacraliza como motor sistémico la maximización del beneficio privado en un contexto de libertad para apropiarse de los medios de producción y de los resultados obtenidos.

Bajo unas u otras modas, en unas u otras ideologías, la economía siempre ha sido una ciencia social instrumental que ha tenido como objetivo u horizonte —desde Aristóteles— la satisfacción de las necesidades humanas. La correcta distribución de recursos escasos —los bienes susceptibles de usos alternativos— para satisfacer las necesidades del ser humano.

En el siglo XIX la corriente principal de la ciencia económica —el modelo económico neoclásico o positivista, con A. MARSHALL al frente y una variada cohorte de lo más variopinto— optó por un enfoque metodológico presidido por la (aparente, pues no es real) neutralidad valorativa y la incorporación de *dogmas* económicos (p. ej., el comportamiento racional de los agentes económicos, la búsqueda de la máxima utilidad y ganancia y unas actuaciones determinadas por informaciones completas y relevantes). Para el enfoque neoclásico la desigualdad económica no tiene relación con los *fallos de mercado*. Ítem más, cualquier proceso económico de mercado que no es eficiente —en el sentido del *óptimo de Pareto*, esto es, cuando no es posible beneficiar a más individuos de un sistema sin perjudicar a otros— es un *fallo de mercado* con independencia de si el resultado es nocivo para el interés general (p. ej., las grandes desigualdades en la distribución de la riqueza no crean, según sus postulados, ineficiencias) o resulta beneficioso a este interés (v. gr., un tributo para favorecer la cohesión social puede ser un *fallo de mercado*).

En el siglo XXI la economía social, como parte de la ciencia económica, critica lo irreal de una epistemología económica neutral basada en modelos matemáticos y carente de observaciones empíricas (erramos si admitimos la *matematización* de las ciencias sociales); desenmascara los valores que animan al aludido modelo neoclásico, especialmente, en su deriva monetarista o de fundamentalismo de mercado (v. gr., el egoísmo, el utilitarismo y la sacralización de la libertad económica y del libre mercado); y denuncia la inconsistencia del paradigma de mercado que lo sustenta (el presidido por la competencia perfecta o, mejor, la hipótesis del mercado eficiente, la negación de los *fallos de mercado* y la extensión de *más mercado* a un mayor número de recursos).

Es falaz todo intento de acotar, delimitar, analizar, diseccionar, discernir, teorizar, pronosticar, prescribir, etcétera, materias y problemas, exclusivamente, económicos. La realidad nos sitúa siempre ante el desafío de dar respuesta, conforme a unos u otros sistemas de valores, a problemas sociales con elementos muy diversos. Donde están llamados a cooperar y transigir, entre otros saberes y ciencias, la política, la filosofía, la economía, el derecho, la sociología y, por supuesto, la ética.

Del mismo modo, es una ingenuidad (de moda o en boga), que chirría con la racionalidad, apreciar las investigaciones sociales fundamentadas en métodos cuantitativos (las omnipresentes ciencias matemáticas y estadísticas: los alegres, y poco compasivos, económetras con útiles informáticos), que siempre han sido instrumentales y, con cierta frecuencia, solemnizan lo obvio. Mientras, en forma simultánea, se minusvaloran o, lo que es peor, se desacreditan procesos y avances científicos con una explícita dimensión axiológica, que es abiertamente expuesta y es objeto de contrastación objetiva. Valga esto último porque la economía social en su vertiente económica, es ciencia económica; y, en su perspectiva jurídica, es ciencia jurídica. Obviamente no es la parte de la ciencia económica o de la ciencia jurídica dominante, ni más desarrollada. Pero tampoco son, ni de lejos, simples apelaciones bienintencionadas carentes de materia y método científico.

CAPÍTULO PRIMERO

EL ORIGEN Y LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA ECONOMÍA SOCIAL

I. LA PLURALIDAD DEL FENÓMENO DE LA ECONOMÍA SOCIAL

Desde las perspectivas ideológica y científica la economía social, como las sociedades cooperativas, las sociedades mutuas y las asociaciones obreras que son sus primeras manifestaciones, surgen como una amplia teorización con varias tendencias, que han evolucionado a lo largo del tiempo, que intenta aclarar sus agentes, su significado, sus principios y sus objetivos. El eje inicial de estas reflexiones son las tres primeras manifestaciones de la economía social: las cooperativas, las mutuas y las asociaciones. A las que se unirán, pasado el tiempo, las fundaciones, lo que obliga a algunas adaptaciones pues la fundación es un patrimonio adscrito —y organizado— a un fin de interés general que no tiene socios ni asociados.

La realidad social y económica pone ante nosotros dos elementos, uno social y otro económico, en relación dialéctica, influyéndose y condicionándose mutuamente¹.

El componente social está representado por una serie de colectivos más o menos homogéneos, según el empresario de la economía social. Esta base social o asociativa (y, pasado el tiempo, una base patrimonial organizada en las fundaciones) aúna sus esfuerzos para conseguir

¹ M. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 45-79.

determinados fines comunes, principalmente, económicos; pero que trascienden lo puramente económico, y conectan con un contenido axiológico (los valores y los principios de la economía social). Lo más inmediato —y urgente— fue la tutela del poder y la independencia económica de estos colectivos en situación de debilidad o necesidad personal, social o económica.

Unido al componente social, sobresale el contenido estrictamente económico de la economía social², que se manifiesta como unas formas singulares de organización de la iniciativa económica privada o libertad de empresa, orientadas a la satisfacción de determinadas necesidades sociales y económicas (p. ej., la defensa del poder adquisitivo de los salarios, la obtención de empleos y mejores condiciones laborales o la mejora de las explotaciones económicas de pequeños empresarios y profesionales). La realidad empresarial de la economía social ha sido destacada, reiteradamente, por la doctrina y por los distintos legisladores.

La política social en cada Estado ha ejercido una influencia decisiva sobre las dimensiones y los empresarios y entidades de la economía social. No en vano los empresarios de la economía social, y sus socios y asociados, tuvieron en toda Europa como interlocutor estatal, hasta bien entrado el siglo xx, a las autoridades ejecutivas y administrativas competentes en el problema o la cuestión social u obrera, según las épocas³. Es significativo que la actitud estatal hacia las empresas de la economía social, y su recepción legal, esté ligada al componente axiológico, o directamente ideológico en algunos casos, que preside la finalidad y el funcionamiento de estos empresarios. Y resulta paradójico que, en nuestros días, retorne la «cuestión social»; la pobreza, normalmente ligada al desempleo y a la precariedad laboral, no cesa de aumentar.

En fecha muy reciente, hacia la década de los setenta del pasado siglo, la economía social como tal —no simplemente sus empresas o empresarios de manera aislada— va a ser recibida, en forma dispar en las distintas experiencias nacionales, por el Derecho, lo que nos ubica en un área jurídica en construcción y expansión: la vertiente jurídica de la economía social.

Este contenido jurídico nos sitúa hoy, a lo sumo, ante un Derecho informativo. El Derecho de la economía social que, utilizando prestadas las palabras del maestro OLIVENCIA, puede «representar una adecuada base para la división del trabajo de los cultivadores teóricos y prácticos

² R. CHAVES ÁVILA, «La economía social como enfoque metodológico, como objeto de estudio y como disciplina científica», *CIRIEC-España*, núm. 33, diciembre 1999, pp. 115-139.

³ J. I. PALACIO MORENA (dir.), *La construcción del Estado social. En el centenario del Instituto de Reformas Sociales*, Madrid, CES, 2004.

del Derecho»⁴, dada la complejidad del tráfico económico actual y del ordenamiento jurídico vigente. Este Derecho de la economía social tendría cierta especialidad conceptual y doctrinal, aunque sin alcanzar una plena autonomía científica, y, en algún caso, tiene, o podría llegar a tener, cierta autonomía didáctica. Pero, la faz jurídica de la economía social carece, por completo, de autonomía normativa. El panorama descrito es el normal, la rareza sería que el Derecho —en este caso, el de las empresas y entidades de la economía social— se adelantase a los nuevos hechos. El concepto de economía social es, como describiremos y argumentaremos, una noción *in fieri*, con una notable mutabilidad histórica por el momento⁵.

Con todo, el Derecho (informativo) de la economía social está en condiciones de aportar nuevas perspectivas a nuestro *hiperhistórico* Derecho mercantil. El ejemplo más llamativo incide en la clasificación de los empresarios por razón de la titularidad pública o privada de la empresa. Hoy la referencia *in totum* a la empresa privada está superada y resulta, claramente, insuficiente si observamos atentamente la realidad⁶. Dentro de los empresarios privados, atendiendo a los valores y los principios informadores de sus funciones y fines, hemos de distinguir entre las empresas, y empresarios, capitalistas, y las empresas y empresarios de la economía social. Lo que era una realidad doctrinal más o menos conocida y compartida, ha sido positivizado de manera precursora por nuestro legislador estatal.

No pensemos que estamos ante una simple muestra o aportación marginal. La fuerza sistémica de los nuevos hechos es de hondo calado conceptual. Un nuevo, y último ejemplo, pues no es momento para un análisis global. La economía social está empujando las herrumbrosas puertas dogmáticas de la causa del contrato de sociedad o, por apun-

⁴ M. OLIVENCIA RUIZ, «La autonomía del Derecho Mercantil. La Constitución y el Derecho Mercantil. Ensayo de un concepto del Derecho Mercantil», en G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho Mercantil*, t. I, vol. 1.º, 14.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 33.

⁵ El paso, deseable, del Derecho de la economía social de un Derecho informativo, a un Derecho especial dentro del Derecho mercantil, ha sido defendido por A. CANO LÓPEZ, *Teoría jurídica de la economía social. La sociedad laboral: una forma jurídica de economía social*, Madrid, CES, 2002, pp. 70-111; e, *idem*, «El Derecho de la economía social: Entre la Constitución y el mercado, la equidad y la eficiencia», *CIRIEC-España, Revista Jurídica de Economía Social y Cooperativa*, núm. 18, septiembre 2007, pp. 51-72.

⁶ La manualística mercantil sigue glosando, sin referencias a los empresarios de la economía social, la distinción entre empresarios privados y públicos. A. ROJO, «El empresario (I). Concepto, clases y responsabilidad», en R. URÍA y A. MENÉNDEZ (coords.), *Curso de Derecho Mercantil*, t. I, 2.ª ed., Madrid, Thomson-Civitas, 2006, pp. 74-75; F. SÁNCHEZ CALERO y J. SÁNCHEZ-CALERO GUILARTE, *Instituciones de Derecho Mercantil*, vol. I, 33.ª ed., Navarra, Aranzadi, 2010, pp. 113-115; R. ILLESCAS ORTIZ, «El empresario mercantil individual: Reglas generales», en G. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (coord.), *Derecho Mercantil*, t. I, vol. 1.º, 14.ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2010, p. 118; o, M. BROSETA PONT y F. MARTÍNEZ SANZ, *Manual de Derecho Mercantil*, vol. 1.º, 17.ª ed., Madrid, Tecnos, 2010, pp. 91-93.

tar un supuesto más, de las teorizaciones sobre las fundaciones y las asociaciones titulares de empresas. La empresa de economía social nos sitúa ante el reto conceptual de sociedades en sentido estricto con singularidades causales, en cuanto comprenden la causa societaria lucrativa y abarcan fines sociales y de interés general⁷. Hace algún tiempo que advertimos de ello⁸, y los nuevos elementos normativos confirman que estamos ante una imparable evolución en el Derecho de sociedades, patrio y comparado⁹. Nuestra postura no es el apego a tesis historicistas, literalistas o conceptualistas. El sentido común —o, la razonabilidad, si se prefiere—, el entendimiento científico y la humildad intelectual nos mueven a que sea la teoría (la dogmática, mejor o peor construida y argumentada) la que se adapte y amolde a la realidad fáctica y normativa, y no a la inversa. El fenómeno apuntado no debe hacernos pensar en una involución en Derecho de sociedades. Antes al contrario, estamos asistiendo (como actores o como espectadores, según nos situemos) a un proceso de crecimiento y enriquecimiento de la cultura empresarial.

Nuestro Tribunal Constitucional reconoce, como ampliaremos, la existencia de «entes asociativos o fundacionales, de carácter social, y con relevancia pública». En un Estado social la consecución de los fines de sociales y de interés general «no es absorbida por el propio Estado, sino que se armoniza en una acción mutua Estado-Sociedad» (STC 18/1984, de 7 de febrero, F. J. 3).

II. EL ORIGEN DE LA ECONOMÍA SOCIAL

El surgimiento de los primeros empresarios de la economía social tiene lugar a mediados del siglo XIX, sin perjuicio de la existencia de algunos antecedentes desde los inicios de la Revolución industrial. Las primeras cooperativas, mutuas y asociaciones obreras aparecen en las zonas más industrializadas de la Europa occidental. En este tiempo y lugar acaece un proceso rápido y desordenado de industrialización,

⁷ Esta mayor amplitud y complejidad causal no afecta, conviene aclararlo, a la función de la causa contractual como elemento de control de la adecuación de los contratos al sentir colectivo de la comunidad. El inciso final del art. 1.275 Código Civil ordena, «Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral».

J. I. FONT GALÁN y M. PINO ABAD, «La relevante causa negocial de la sociedad», *RDM*, núm. 239, enero-marzo 2001, pp. 7-95, en especial, pp. 92-95. Los autores mezclan la crítica a la interpretación del lucro en sentido amplio, con los argumentos de la doctrina que prescinde del lucro social como elemento causal. Disentimos de la primera parte. M. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro...*, ob. cit., pp. 297 y ss.

⁸ M. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro...*, ob. cit., pp. 297-505.

⁹ M. PANIAGUA ZURERA, «La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social», en G. J. JIMÉNEZ SÁNCHEZ (dir.), *Tratado de Derecho Mercantil*, t. 12, vol. 1.º, Madrid, Marcial Pons, 2005, pp. 83-118.

con las consecuencias sociales y económicas negativas que los caracterizaron.

Las revoluciones burguesas y las revoluciones industriales provocan una auténtica revolución social. La culminación de las primeras, y el inicio de las segundas, instauran un nuevo modo o fase de producción y un nuevo —o, una nueva etapa en el— sistema económico. El capitalismo industrial o, en otros términos, nuestras economías de mercado nacionales con predominio del sector industrial¹⁰.

Las masas obreras, con una riqueza sustancialmente reducida a su fuerza de trabajo o a su pericia profesional, encuentran una única vía de reacción proporcionada por su actuación coordinada: el asociacionismo.

Este sector de la sociedad que se autoorganiza es, conviene subrayarlo, la *societas pauperum*.

Pero, el derecho de asociación no fue un camino fácil y pacífico, sino que su acceso tuvo que ser conquistado. Precisamente frente a un tupido entramado de prohibiciones legales (la emblemática Ley *Chapelier* de 14 de junio de 1791 en Francia o el Decreto de las Cortes de Cádiz de 8 de junio de 1813) que, paradójicamente, aducen la defensa o protección de las libertades de industria y comercio.

La falta de rigor con que se pudieron hacer valer estas trabas legales al asociacionismo obrero; la actitud del poder público, que sólo prohibía las manifestaciones obreras más radicales en sus métodos; y, sobre todo, la fuerza adquirida por el movimiento obrero, hicieron posible el surgimiento de diversas formas de reacción basadas en la asociación.

En un primer momento en la práctica generalidad de estos movimientos asociativos obreros se mezclan aspiraciones políticas (que serán el germen de los partidos socialistas), sociopolíticas (el embrión de los sindicatos obreros) y socioeconómicas. Estos últimos horizontes —utópicos, en ocasiones— fueron el origen de la economía social concretada en experiencias como las cooperativas, las asociaciones de ayuda mutua, las sociedades de socorros mutuos y las mutuas aseguradoras.

El análisis histórico permite afirmar que en el proceso de clarificación de las distintas formas de reacción del movimiento obrero jugaron un papel preeminente los debates y escisiones en el seno de la Primera Internacional¹¹. La parcial marginación de los fenómenos cooperativos

¹⁰ El capitalismo que, conviene recordarlo, es un sistema económico, no un sistema político. Puede combinarse, en el pasado y en el presente, con modelos políticos muy diversos (p. ej., dictaduras de derechas y de izquierdas, o democracias representativas con tendencias socialdemócratas o liberales).

¹¹ M. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro...*, ob. cit., pp. 61-62.

y mutualistas en el seno del movimiento obrero, propician la acentuación de la acción y la finalidad económica de los empresarios de la economía social, lo que a la larga servirá para individualizarlos de las restantes manifestaciones del asociacionismo obrero.

III. LA EVOLUCIÓN DE LA ECONOMÍA SOCIAL

Como el propio sistema capitalista contra el que reacciona, los empresarios de la economía social experimentan un proceso de enriquecimiento cultural al entrar en contacto con nuevas realidades ideológicas, sociales y políticas. Al componente obrero inicial se suman nuevas aportaciones ideológicas. Junto al socialismo utópico, el socialismo de inspiración cristiana va a ser el principal apoyo doctrinal de la ideología y del contenido axiológico de los empresarios de la economía social.

Este proceso, si se nos permite la glosa, no ha cesado. La doctrina social cristiana sigue nutriendo el conjunto del sistema económico y social y apoyando la humanización de las empresas, los empresarios y los mercados¹². La primera encíclica social del Papa Benedicto XVI, titulada «*Caritas in Veritate*», parte de que un desarrollo económico y social, justo y humano, necesita dar espacio «al principio de gratuidad como expresión de la fraternidad». Propone que la lógica mercantil y la lógica de la intervención pública se abran, en forma progresiva, «en el contexto mundial a formas de actividad económica caracterizadas por ciertos márgenes de gratuidad y comunión. El binomio exclusivo mercado-Estado corroe la sociabilidad, mientras que las formas de economía solidaria, que encuentran su mejor terreno en la sociedad civil aunque no se reducen a ella, crean sociabilidad». Es necesario dar forma, organización y campo de actuación «a las iniciativas económicas que, sin renunciar al beneficio, quieren ir más allá de la lógica del intercambio de las cosas equivalentes y del lucro como fin en sí mismo». Se aboga por un mercado donde puedan operar libremente, con igualdad de oportunidades, empresas que persiguen fines institucionales diversos. «Junto a la empresa privada, orientada al beneficio, y los diferentes tipos de empresas públicas, deben poderse establecer y desenvolverse aquellas organizaciones productivas que persiguen fines mutualistas y sociales. De su recíproca interacción en el mercado se puede esperar una especie de combinación entre los comportamientos

¹² Los mercados no son estructuras lógicas movidas por manos invisibles, ni entes abstractos refractarios a todo control o titularidad. Los mercados tienen nombres y apellidos o, lo que es más normal, denominaciones sociales. Para conocer las personas morales que están detrás de estas denominaciones sociales es suficiente con ojear las listas de las mayores fortunas mundiales. Los mercados, o mejor, los agentes que los manejan, constituyen hoy el más potente de los poderes fácticos. Tal es su fortaleza que prevalecen, claramente, en sus pugnas con las políticas económicas de los Estados nacionales.

de empresas y, con ella, una atención más sensible a una civilización de la economía»¹³.

Como ha sabido sintetizar, magistralmente, FONT GALÁN¹⁴, las «épocas de crisis son momentos privilegiados para la creación social, el enfrentamiento de estrategias (y) la alternatividad y redistribución del poder». La Edad Contemporánea alumbró, circunstancia que nos pasa desapercibida con frecuencia, «dos espíritus o cosmovisiones económicas antitéticas». La visión dominante, el espíritu capitalista y sus instituciones (p. ej., en la ciencia jurídica instituciones como las sociedades de capital, los títulos valores o los contratos uniformes); y, la alternativa, «el espíritu mutualista»¹⁵ —o, diríamos hoy, *el espíritu de la economía social*— y las instituciones de la economía social (p. ej., las sociedades cooperativas, las sociedades mutuas, la democracia económica o el papel subordinado del capital invertido). Ambos espíritus conviven, pese a explicaciones contrarias a esta conclusión, en el Derecho mercantil que destiló ambos idearios económicos y axiológicos. Así, «lo mercantil abarca tanto lo capitalista como lo mutualista. A su vez, lo mutualista abraza tanto lo no lucrativo como lo lucrativo».

Después del paréntesis que supusieron los regímenes capitalistas totalitarios o fascistas en la Europa occidental, asistimos a un proceso de esclarecimiento, y de renovado crecimiento cultural, de los empresarios de la economía social. Desde una óptica macroeconómica, en conexión con las ideas de Estado social y Estado democrático, está en fase avanzada de gestación un sector acapitalista —presidido por el *espíritu mutualista* o, en terminología más actual, por los valores y principios del tercer sector o sector de la economía social— donde se aúnan los empresarios de la economía social más clásicos (las sociedades cooperativas, las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social, las asociaciones y las fundaciones), con nuevas

¹³ I. CAMACHO LARAÑA, «Primera encíclica social de Benedicto XVI: claves de comprensión», *Rev. de Fomento Social*, núm. 256, octubre-diciembre 2009, pp. 629-654; J. I. FONT GALÁN, «Sistema económico, modelos de empresa y cultura empresarial», *Rev. de Fomento Social*, núm. 256, octubre-diciembre 2009, pp. 655-666; y J. JIMÉNEZ ESCOBAR y A. C. MORALES GUTIÉRREZ, «Una concepción “más humana” y “omnicomprensiva” de las relaciones económicas: la “democracia económica”», *Rev. de Fomento Social*, núm. 256, octubre-diciembre 2009, pp. 667-678.

¹⁴ J. I. FONT GALÁN, Prólogo a la obra «Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa», ob. cit., pp. XXVI-XXXII.

¹⁵ M. OLIVENCIA RUIZ, «El espíritu mutualista», *Rev. Mutualismo*, fasc. 2, 1992, pp. 134-142. El maestro OLIVENCIA dirige su mirada a las sociedades mutuas de seguros e identifica el espíritu mutualista con la prestación de un servicio que valora las necesidades del asegurado y trata de satisfacerlas (ob. cit., p. 140). Atento siempre a la realidad afirma que, «El mercado impone sus leyes económicas; pero hay valores que no deben quedar abandonados a las leyes del mercado, sino protegidos por las leyes del Estado. Reflexionemos, y hagamos reflexión a los legisladores, acerca de si los valores que implica el espíritu mutualista merecen esa tutela» (*ibid.*, p. 143).

formas empresariales de economía social (p. ej., las sociedades laborales, los centros especiales de empleo o las sociedades titulares de empresas de inserción).

Este proceso tiene un avance muy lento durante el periodo de bonanza económica posterior a la Segunda Guerra Mundial y que se extiende hasta la crisis del petróleo de 1972-1973. Es el momento histórico en que la Europa occidental construye los diferentes modelos de Estados del bienestar (el nórdico, el anglosajón, el continental y el mediterráneo). Con el pleno empleo alcanzado, los Estados nacionales pueden sostener amplias políticas sociales que palien las situaciones de miseria y necesidad extrema y mantengan en límites tolerables las desigualdades sociales¹⁶.

Pero nos situamos ante nuevos hechos. La globalización económica¹⁷, los avances tecnológicos, la desregulación de los mercados y el empequeñecimiento de los Estados nacionales, los problemas demográficos y, en fecha reciente, una crisis económica (y social y política)¹⁸ globalizada, con origen en los abusos y los *fallos del espíritu capitalista* en su fase de capitalismo financiero¹⁹. La crisis no es un simple fruto de la falta de confianza, del excesivo endeudamiento o de la ausencia de regulación, circunstancias que apuntan más a las consecuencias de esta crisis. La etiología está en «el predominio de la economía especulativa sobre la economía productiva» y es resultado *ilógico*, pero real, de la propia lógica del sistema capitalista neoliberal, especial-

¹⁶ J. L. MONZÓN CAMPOS (coord.), *Informe para la elaboración de una ley de fomento de la economía social*, CIRIEC-España, diciembre 2009, p. 9.

¹⁷ Las tres décadas de globalización neoliberal tienen como hito fundacional el denominado «Consenso de Washington», pues ha sido impulsado por los gobiernos estadounidenses y exportado por el Fondo Monetario Internacional. S. George ha resumido el «reglamento económico y político» de la globalización neoliberal (*Otro mundo es posible si...*, . B. Wang (trad.), Barcelona, Icaria-Intermón Oxfam, 2004, pp. 26-30).

¹⁸ La crisis es social pues asistimos a una contrarreforma del modelo social europeo, donde la dictadura del mercado propaga la sociedad del dinero, los dogmas financieros y la falacia de un desarrollo económico sin límites apoyado en los avances científicos y tecnológicos; frente a los valores representados por los derechos humanos, la justicia social, el desarrollo sostenible y, por supuesto, la ética económica y empresarial. La crisis es política pues el poder lo están ejerciendo los grupos económicos, bajo el eufemismo de los mercados. Y, la crisis es axiológica y ética, pues se minimizan los valores superiores de nuestra sociedad (la libertad, la justicia, la igualdad o la solidaridad) y se sustituyen por los valores del mercado (el beneficio, el individualismo o el utilitarismo). S. HESSEL, *¡Indignados! Un alegato contra la indiferencia y a favor de la insurrección pacífica*, T. MORENO LANASPA (trad.), Madrid, Destino, 2011; AAVV, *Reacciona*, Madrid, Aguilar, 2001.

¹⁹ F. GALGANO, «Las instituciones de la sociedad post-industrial», C. Salinas Adelantado (trad.), *Rev. General del Derecho*, núm. 591, diciembre 1993, pp. 11821-11835; J. L. SAMPEDRO, «Debajo de la alfombra», en AAVV, *Reacciona*, Madrid, Aguilar, 2001, pp. 13-23; J. TORRES LÓPEZ, «Una crisis de verdad y muchas mentiras como respuesta», en AAVV, *Reacciona*, Madrid, Aguilar, 2001, pp. 61-75; y L. Lucía, «Algo se mueve», en AAVV, *Reacciona*, Madrid, Aguilar, 2001, pp. 155-169.

mente, de su motor: la constante maximización del beneficio privado, como adelantamos²⁰. Sus causas y efectos —pues interaccionan—, se vislumbran en las políticas neoliberales de comienzos de los ochenta. Conectan, como se está denunciando con reiteración últimamente, con «la obsesión por la creación de riqueza, el culto a la privatización y el sector privado, las crecientes diferencias entre ricos y pobres. Y, sobre todo, la retórica que los acompaña: una admiración acrítica por los mercados no regulados, el desprecio por el sector público, la ilusión del crecimiento infinito»²¹.

La interacción entre la gravísima crisis económica y social que nos atraviesa y la globalización evidencian, asimismo, la limitada capacidad de los Estados nacionales frente a la concentración del poder económico a escala mundial. La globalización económica (especialmente la financiera) avanza a toda velocidad, frente a la lentitud y desesperanza —incluso— de las medidas para someter a control político a estos nuevos hechos socioeconómicos²².

Nos advierte el maestro GALGANO que en la sociedad de las finanzas la industria «deja de ser sujeto para convertirse en objeto del mercado. El sujeto es el “capital venture”, la industria queda degradada a un simple valor de cambio». La sociedad de las finanzas «se vale de técnicas que funcionan como multiplicadores de poder económico y permiten que, quien posee cuotas irrisorias de riqueza, pueda controlar riquezas inmensas»²³.

Como en todas las etapas de crisis, su superación demanda, de nuevo, la conversión de la necesidad en virtud.

La globalización y la actual crisis económica están acelerando, por un lado, el desmantelamiento de los Estados del bienestar²⁴ y, por otro, están provocando que los Estados nacionales y la Unión Europea perciban y aprecien, con otra mirada, a la economía social en su

²⁰ B. BASTIDA, *Crisis, ¿Un final por escribir? Causas, consecuencias y salida a una crisis de sistema*, Barcelona, Cristianisme i Justicia, 2011, pp. 6-17.

²¹ T. JUDT, *Algo va mal*, B. Urrutia (trad.), Madrid, Taurus, 2010, pp. 17-18. Quien nos aporta la experiencia crítica y progresista, menos conocida entre nosotros, de la cultura anglosajona.

²² T. Jiménez Araya, «Brechas en la gobernanza mundial», *El País*, 15 de junio de 2011, p. 33.

²³ GALGANO, ob. últ. cit., pp. 11824 y 11826.

²⁴ I. SOTELO, *El Estado social. Antecedentes, origen, desarrollo y declive*, Madrid, Trotta, 2010, pp. 195-201 y 230-288; y A. MARTÍNEZ I CASTELLS, «Las estafas cotidianas que conmuevan nuestras vidas. Privatizaciones, corrupción, invisibilidad de los ciudadanos y economía sumergida», en AAVV, *Reacciona*, Madrid, Aguilar, 2011, pp. 77-92.

Los efectos no se limitan a lo indicado pues el alcance de la globalización es holístico e integral. Por ejemplo los mismos derechos humanos universales, con apoyo en la dignidad humana, sufren el impacto de la globalización y demandan medidas para no experimentar un retroceso sustancial. S. HESSEL, *¡Indignados!...*, ob. cit., *passim*.

conjunto. No olvidemos que los avances tecnológicos (internet, como máxima expresión) y logísticos (p. ej., el tráfico de contenedores) están reduciendo la necesidad de energía humana —la fuerza humana— y, en paralelo, aumentan, exponencialmente, el desempleo.

Es más, la economía financiera se vale de las privatizaciones del sector público y de la precarización de las condiciones laborales en el sector privado para incrementar los *graneros* de sus ganancias²⁵, pues ya no es suficiente el dominio de la economía productiva. Lo mismo que utiliza —controlándolos— a medios de comunicación y centros generadores de conocimiento para vocear los argumentos convenientes a sus intereses mediante especialistas político-mediáticos y *think-tanks*²⁶.

Un ejemplo revelador. Dos socios de AFI (Analistas Financieros Internacionales) defendían en fecha reciente —sin explicitarlo, obviamente— un empuqueñecimiento del sector público, por la imposibilidad de financiarlo, planteando la necesidad de «la dosis justa de servicios públicos para preservar la cohesión social y la igualdad de oportunidades, pero no más». A lo que sumaban «el compromiso de los beneficiarios de los servicios públicos en su uso responsable, por ejemplo, mediante participación en el coste de los mismos pagando una parte de dicho coste». La solución que aportan

²⁵ A. MARTÍNEZ I CASTELLS, «Las estafas cotidianas...», ob. e loc. últ. cit.; R. M.^a ARTAL, «La sociedad desinformada», en AAVV, *Reacciona*, Madrid, Aguilar, 2011, pp. 77-92; I. ESCOLAR, «La generación estafada», en AAVV, *Reacciona*, Madrid, Aguilar, 2011, pp. 111-125; y J. PÉREZ DE ALBÉNIZ, «El derecho a la cultura», en AAVV, *Reacciona*, Madrid, Aguilar, 2011, pp. 141-154.

Los niveles de precariedad laboral parecen no tener suelo en el actual escenario de crisis social y de involución de los Estados sociales nacionales. En España el secretario general de la CEOE (Sr. José M.^a Lacasa) insiste —pues viene reiterándose desde 2008— en su apuesta por un contrato de trabajo único con veinte días de indemnización por año y un máximo de una anualidad, en caso de despido. O, un nuevo ejemplo, al socaire del Pacto del Euro la patronal española defiende ligar los salarios a la productividad (que, a su vez, se cuantifica atendiendo a los beneficios obtenidos). La propuesta tiene sentido, entendemos, con dos condiciones: 1.^a) La transparencia y el control externo de las cuentas anuales; y, 2.^a) Su aplicación a partir de unos salarios dignos. La iniciativa comentada chirría con el dato objetivo de que el «salario más común entre los españoles, en cualquier caso, queda en 15.500 euros, el del mileurista» (*El País*, 23 de junio de 2011, p. 22).

²⁶ T. JUDT comenta el pensamiento único económico imperante a ambos lados del Atlántico antes de la *Gran Recesión*, como se ha bautizado a la gravísima crisis económica mundial: «En todas partes había un economista o “experto” que exponía las virtudes de la desregulación, el Estado mínimo y la baja tributación. Parecía que los individuos privados podían hacer mejor todo lo que hacía el sector público» (ob. cit., p. 21).

En la doctrina mercantil, el maestro VICENT CHULIÁ recibe este clamor intelectual, en estos términos: «En el último medio siglo, los acontecimientos del mundo y el ambicioso y multimillonario programa académico de la ultraderecha norteamericana (los “neoliberales”) han consagrado la ciencia económica al estudio de cómo viven los ricos, y ésta apenas se ha preocupado de saber cómo o por qué mueren los pobres» (*Introducción al Derecho Mercantil*, vol. I, 22.^a ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 100).

estos consultores²⁷ es la prestación de muchos servicios públicos «a través de modelos concesionales» que «tienen un gran potencial para ser más baratos a la Administración y más satisfactorios para el beneficiario». La extensión de este modelo contribuiría, siempre a su juicio, «decisivamente a la competitividad duradera que necesita nuestra economía y a la cohesión responsable que necesita nuestra sociedad»²⁸.

En este agresivo panorama social, económico, político —y, no lo olvidemos, ético— la economía social y sus empresarios, que llevan dos siglos entre nosotros, se han hecho más visibles y resultan más valorados como parte de la solución a la nueva —y cíclica— coyuntura de crisis. Desde los Estados nacionales hasta las instituciones comunitarias, pasando por políticos, economistas y juristas, se ensalzan las virtudes de este modelo alternativo de empresa privada representado por los empresarios de la economía social. Máxime cuando estas empresas son buenas herramientas para mantener y crear empleos de calidad, empleos que se adaptan a las mutables circunstancias históricas —la ansiada flexibilidad—, empleos que no se deslocalizan pues están enraizados en mercados locales, empleos que se nutren de valores de solidaridad —o, mejor, de justicia social— y de democracia económica, y empleos que luchan contra la pobreza y la exclusión social y generan cohesión social.

En el Prólogo del Director de la Economía Social, del Trabajo Autónomo y de la Responsabilidad Social Empresarial, D. J. J. BARRERA CEREZAL, al último estudio estadístico sobre la economía social publicado²⁹, apunta el interés de este trabajo en tres ámbitos relacionados: para dotar «de visibilidad y difusión la realidad de la económica social», por «el específico valor añadido» que aporta la economía social y sus empresarios y porque «es conveniente disponer de datos, estadísticas y en definitiva información acerca de la realidad del sector».

Las diezmadadas políticas sociales nacionales, y la raquítica política social europea, han redescubierto, insistimos, la economía social como

²⁷ Analistas Financieros Internacionales (www.afi.es) es un grupo de empresas que ha ido ampliando los servicios financieros que presta, desde la enseñanza no reglada (la escuela de finanzas aplicadas), hasta el asesoramiento y la consultoría a instituciones públicas, pasando por estos mismos servicios para empresas y servicios de *family offices* para grandes patrimonios.

²⁸ C. CANTALAPIEDRA y J. A. HERCES, «Las Administraciones públicas que vienen», *El País*, 1 de junio de 2011, p. 31.

²⁹ J. L. MONZÓN CAMPOS (dir.), *Las grandes cifras de la Economía Social en España. Ámbito, entidades y cifras clave. Año 2008*, Valencia, CIRIEC-España, 2010, pp. 9-10.

Este informe pretende abrir una nueva etapa en los estudios estadísticos sobre la economía social en España. El propósito del CIRIEC-España es analizar, con carácter bianual, las principales magnitudes del sector, su evolución y tendencias, utilizando criterios homogéneos y homologados con los sistemas de contabilidad nacional de Naciones Unidas y la Unión Europea (ob. cit., pp. 19 y 21).

recurso o instrumento, principalmente, de las políticas de empleo y de la cohesión social. En forma más concreta, como herramienta de la política de empleo, con medidas como el fomento de la creación de empleo, las políticas activas de empleo y el desarrollo local; y, como mecanismo de colaboración en las políticas de cohesión social, especialmente, las dirigidas a luchar contra la pobreza y la exclusión social. De ahí que resulte de interés una breve relectura de estas políticas comunitarias, básicamente, en los Tratados *constitucionales*.

En el contexto de las concepciones instrumentales de la economía social dominantes en la Unión Europea y sus Estados miembros, es elogiable la nueva definición de las políticas activas de empleo en España, tras el Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y la reforma de las políticas activas de empleo. La nueva redacción del art. 23.1 párr. primero Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo (LE), establece: «Se entiende por políticas activas de empleo el conjunto de acciones y medidas de orientación, empleo y formación dirigidas a mejorar las posibilidades de acceso al empleo, por cuenta ajena o propia, de las personas desempleadas, al mantenimiento del empleo y a la promoción profesional de las personas ocupadas y al fomento del espíritu empresarial y de la economía social». Con ocasión de esta reforma, urgente, el legislador parece intuir que junto al espíritu empresarial tradicional, late entre nosotros el espíritu «de la economía social».

Los retos venideros de los empresarios de la economía social están compendiados y, para mayor claridad, los enumeramos, en este tridente en pro del *espíritu de la economía social*.

Primero.—La superación de esta concepción instrumental de la economía social y sus agentes en las actuales economías sociales de mercado. Precisamente en los modelos teóricos, incluso constitucionalizados, la economía social de mercado faculta y legitima a los poderes públicos para coordinar y armonizar la libertad de empresa y la competencia económica, con la igualdad social y la justicia social³⁰.

³⁰ En nuestra doctrina, mercantil y administrativa, existe una abundante literatura sobre la Constitución económica, el modelo económico o, en forma más técnica, el sistema económico constitucionalizado. J. F. DUQUE DOMÍNGUEZ, «Constitución económica y Derecho mercantil», en *Jornadas sobre la reforma de la legislación mercantil*, Madrid, Civitas-Fundación Universidad Empresa, 1979, pp. 66-73 y 89-105; J. I. FONT GALÁN, «Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978», *RDM*, núm. 152, 1979, pp. 205-239; *idem*, *Constitución económica y derecho de la competencia*, Madrid, Tecnos, 1987, pp. 131 y ss.; M. BASSOLS COMA, «La planificación económica», en F. GARRIDO FALLA, *El modelo económico de la Constitución*, Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1982, pp. 614 y ss.; *idem*, *Constitución y sistema económico*, Madrid, Tecnos, 1985; A. ROJO, «Actividad económica pública y privada en la Constitución española», *RDM*, núms. 169-170, 1983, pp. 309-341; G. RUIZ-RICO RUIZ, «La libertad de empresa en la Constitución económica española: especial referencia al principio de libre competencia», *RDM*, núm. 215, enero-marzo 1995, pp. 223-258; o, J. MASSAGUER, «El Derecho