

Claroscuros de la Ley 5/2011 de Economía Social

Manuel Ignacio Feliu Rey

Profesor Titular (Catedrático Acreditado) de Derecho Civil
Director Cátedra Asgeco
Universidad Carlos III de Madrid

«Las leyes inútiles debilitan a las necesarias».
(MONTESQUIEU)

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN GENERAL: 1. *Previo*. 2. *Visión general de la Ley 5/2011*.—II. CUESTIONES AJENAS A LA LEY DE ECONOMÍA SOCIAL: 1. *Una ley que regula cuestiones ajenas a la Economía Social: otra vuelta de tuerca a la inseguridad jurídica*. 2. *Una ley que regula cuestiones ajenas a la Economía Social: la defectuosa técnica jurídica empleada por el legislador en las referidas materias impropias*.—III. ECONOMÍA SOCIAL Y LEY DE ECONOMÍA SOCIAL.—IV. BREVE ANÁLISIS DE ALGUNAS «ENTIDADES» DE LA ECONOMÍA SOCIAL: 1. *Fundaciones y Ley 5/2011*. 2. *Asociaciones y Ley 5/2011*. 3. *¿Cofradías de Pescadores y Ley 5/2011?* 4. *Entidades y Entidades*.—V. EL CONSEJO PARA EL FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL.—VI. CONCLUSIONES.

I. Introducción general

1. *Previo*

Desafortunadamente han caído en el olvido, tal vez como consecuencia de una continua, profusa y desordenada actividad legislativa, las afirmaciones que el profesor Luis Díez-Picazo¹ efectuara en 1985 al prologar la obra de Rudolph von Ihering. Señala el famoso prologuista que «*El Derecho es una idea práctica. No nace y se desarrolla con objeto de permitir especulaciones inacabables. Es una idea práctica. Tiene un fin. Y es un fin lo que le justifica. Este fin a su vez es también práctico*», afirmación de una absoluta actualidad y que resulta de aplicación tanto a quienes aplican el Derecho como a quienes asumen la responsabilidad creativa de legislar.

Y es que, ya Portalis, en su famoso Discurso Preliminar al Código Civil francés, advertía que «Las leyes no son puros actos de poder: son actos de pru-

¹ L. Díez-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, «Presentación» a la obra de Rudolph VON IHERING, *La lucha por el derecho*, Civitas, Madrid, 1985, p. 12.

dencia, de justicia y de razón. El legislador ejerce menos una autoridad que un sacerdocio»², siendo «esencial imprimir en las instituciones nuevas ese carácter de permanencia y de estabilidad que pueda garantizarles el derecho de hacerse antiguas»³, de tal forma que, «cuando la ley es clara, hay que seguirla; cuando es oscura, hay que profundizar en sus disposiciones»⁴.

Y en el presente caso, la oscuridad y ambigüedad de la Ley 5/2011 nos obliga a realizar el ejercicio de análisis que ya desde antiguo recomendaba Portalis.

Desde luego, no deja de resultar oportuna una Ley en tiempos de crisis cuya denominación se compone con los términos «Economía» y «Social», así como anteriormente (el mismo mes de marzo) había sido publicada la Ley 2/2011 de «Economía Sostenible». Da la impresión que ambas Leyes, con el flamante *nomen iuris* que ostentan tuvieran un efecto o valor taumatúrgico o «Leyes Prodigio»⁵. En nuestra opinión nada más lejos de alcanzar dicha eficacia, y muy especialmente la Ley 5/2011.

2. *Visión general de la Ley 5/2011*

La Ley de Economía Social⁶, que por una cierta semejanza cacofónica no debe confundirse con la caótica Ley de Economía Sostenible, tiene el dudoso mérito de ser la primera ley (alguna voces afirman que en el entorno mundial) que regula la «Economía Social».

Ciertamente, y a juicio de quien firma el presente trabajo, el mérito es más que dudoso, tanto por la falta de rigor, la ausencia de una absoluta originali-

² J. E. M. PORTALIS, *Discurso Preliminar al Código Civil Francés*, Civitas, Madrid, 1997, p. 32.

³ Aut. ob. cit., p. 52.

⁴ Aut. ob. cit., p. 43.

⁵ En realidad ambas son dos leyes «políticas», muy especialmente la Ley 5/2011. Y claro, ya sabemos que «La política es el arte de buscar problemas, encontrarlos, hacer un diagnóstico falso y aplicar después los remedios equivocados» (Groucho Marx).

⁶ La expresión «Economía Social» —nacida formalmente en 1830 cuando Charles Duyor publicó en París un Tratado de Economía Social, si bien hunde sus raíces en los Principios de Rochdale (Lancashire, UK, 1844)— ha sido y sigue siendo objeto de constante evolución y desarrollo. Consecuencia de dicha evolución ha sido la confusión terminológica entre las expresiones «Economía Social», «Economía Solidaria», «Tercer Sector» y «*Non Profits Organizations*». Al respecto aconsejamos la lectura del trabajo (donde se realiza un interesante estudio de la evolución histórica al que remitimos) «Economía social: Conceitos, fundamentos e tipología» del Prof. J. M. CROCA CAEIRO de la Universidad Lusíada de Lisboa. Rev. Katál. Florianópolis, vol. 11, n.º 1, 2008, pp. 61-72. También J. L. ARGUDO PÉRIZ, «El Tercer Sector y Economía Social. Marco Teórico y situación actual», en *Acciones e Investigaciones Sociales*, n.º 15, 2002, pp. 239-263. ARGUDO habla también de la expresión «Sector Emergente».

dad, la dudosa eficacia de la ley y, finalmente, el empleo espúreo de la misma, una vez más —lo que ya viene siendo tónica y práctica habitual del legislador en las más recientes legislaturas—, para regular cuestiones y materias que nada tienen que ver directamente con la llamada Economía Social ⁷.

Ciertamente nadie puede poner en cuestión la relevancia histórica, social, económica e incluso política que las «entidades» que integran la denominada «Economía Social» comportan, y tal es así que, en el plano nacional, el número de las referidas «entidades» asciende aproximadamente a 200.000, generando más de 2.000.000 de puestos de trabajo (directos e indirectos), aportando el 3% al PIB. Por lo que respecta a su impacto a nivel de la Unión Europea, según se refleja tanto en el denominado «Informe Toia» ⁸, como en la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de febrero de 2009 sobre economía social ⁹, «representa el 10% del conjunto de las empresas europeas, es decir, 2 millones de empresas, que suponen el 6% del empleo total».

En otras palabras, el objeto de regulación (que no el desarrollo normativo que se lleva a cabo) que se anuncia bajo la rúbrica de la Ley 5/2011 («de Economía Social») tiene una trascendencia más que considerable, tanto a nivel nacional como europeo (de Mercado Interior).

Y a pesar de dicha trascendencia, a mi juicio, la Ley 5/2011 no deja de ser una Ley que, a falta de un desarrollo reglamentario posterior coherente, riguroso y absolutamente necesario en este caso, puede llegar a carecer de sentido en sí misma aisladamente considerada ¹⁰ (tal es su calidad y rigor en la redacción), siendo un texto —si se permite la expresión— meramente programático o de principios que básicamente reproduce el texto «propuesto» por el Informe Toia y el Informe CESCE ¹¹, reproducción, reelaboración y modifica-

⁷ Nos referimos a la disposición adicional sexta LECS «Ejercicio de actividades sanitarias por titulados universitarios de Licenciados en Psicología o Graduado en el ámbito de la Psicología».

⁸ Informe sobre Economía Social [2008/22550 (INI)] de 16.1.2009. Comisión de Empleo y Asuntos Sociales, Ponente: Patrizia Toia, de quien deriva la denominación «Informe Toia», que emplearemos en adelante.

⁹ Nos referimos a la Resolución del Parlamento Europeo de 19 de febrero de 2009 sobre economía social [2008/2250 (INI)], DOCE 2010/C 76/E/04, de 25.3.2010.

¹⁰ Una «Ley Humo», políticamente correcta y de una oportunidad extraordinaria (la fecha es de 29 de marzo de 2011). Téngase en cuenta que el año 2010 fue un semillero de medidas legislativas absolutamente impopulares: Ley Sinde, Ley Antitabaco, Reforma Concursal, Ley del Juego (fiscalidad) y muy especialmente la pretendida Reforma Laboral. La Ley de Economía Sostenible y la Ley de Economía Social fueron anunciadas con gran antelación —suponemos que con efecto disuasorio o paliativo de las medidas anteriores— y como panacea de la crisis que padecemos.

¹¹ Informe sobre la Economía Social en la Unión Europea (N.º CESE/COMM/05/2005). El Comité Económico y Social Europeo (CESE) (R. CHAVES, J. L. MONZÓN). Sin duda alguna

ciones sucesivas llevadas a cabo con escaso rigor jurídico por nuestros legisladores.

De hecho, si dejamos al margen consideraciones estrictamente políticas, la verdad es que resulta realmente difícil comprender la razón de ser de la Ley 5/2011 (en adelante LECS) en su actual redacción, no tanto por la importancia del objeto que pretende regular, sino más concretamente al intentar hacer encajar forzosamente determinados principios y valores (cuya razón de ser encuentran un acomodo perfecto en el ámbito cooperativo) en aquellas otras «*entidades de la economía social*» (en dicción legal) que, aun perteneciendo a la misma, no pueden asumir algunos de dichos principios por resultar estos absolutamente inaplicables en atención a la especial configuración legal de cada una de dichas «entidades». Así, a modo de ejemplo, ¿desde cuándo en el ámbito de las fundaciones se habla de «fin social» o de «aportaciones de trabajo y servicio»? O bien, ¿desde cuándo en el ámbito de las asociaciones estas desarrollan propiamente una actividad «empresarial»?

Es la de Economía Social una Ley redactada pensando muy especialmente (aunque no exclusivamente) en el sector cooperativo¹², donde encuentra su

ello debe ser así, por cuanto el denominado «Informe para la elaboración de una Ley de Fomento de la Economía Social», CIRIEC —Centro Internacional de Investigación e Información de la Economía Pública, Social y Cooperativa—, diciembre 2009, fue coordinado por J. L. Monzón, siendo además autor del mismo, juntamente con R. Chaves (habiendo sido ambos ponentes del Dictamen CESE), y la participación de otros juristas de prestigio.

¹² ARGUDO PÉREZ, ob. cit., p. 245, manifiesta que «el núcleo permanente de la Economía Social, al menos en su manifestación empresarial, es la sociedad cooperativa». Así, el Informe sobre la Economía Social en la Unión Europea (N.º CESE/COMM/05/2005) del Comité Económico y Social Europeo (CESE) (R. CHAVES, J. L. MONZÓN), sobre el cual nos referiremos más adelante, afirma que: «Una característica muy importante de las organizaciones de la Economía Social (ES), muy enraizada en su historia, es su carácter democrático, de manera que, en el proceso de toma de decisiones, se aplica el principio de “una persona, un voto”». Se trata de un principio eminentemente cooperativo, pero de difícil aplicación por ejemplo en las Fundaciones. Y continúa: «(se) subrayan tres características esenciales de las empresas de la ES: A) se crean para satisfacer las necesidades de sus socios, mediante la aplicación del principio de self-help, es decir, son empresas en las que habitualmente se da la doble condición de socio y usuario de la actividad. B) Las empresas de la ES son productores de mercado, lo que significa que son empresas cuya producción se destina principalmente a la venta en el mercado a precios económicamente significativos. El SEC-1995 considera que las cooperativas, mutuas, sociedades holding, otras empresas similares e instituciones sin fines de lucro al servicio de las anteriores son productores de mercado. C) Pueden distribuir beneficios o excedentes entre los socios usuarios, pero no en proporción al capital o a las cotizaciones aportadas por los mismos, sino de acuerdo con la actividad que éstos realizan con la entidad». Ahora bien, al hablar de las «instituciones sin fines de lucro al servicio de entidades de la Economía Social» manifiesta que «Las únicas instituciones sin fines de lucro que se consideran en este apartado son aquellas que están al servicio de las empresas de Economía Social. Estas entidades se financian por medio de cuotas o suscripciones del grupo de empresas de que se trate y son consideradas como pagos por los servicios prestados, es decir, como ventas. En consecuencia, estas instituciones sin fines de lucro son productoras de mercado y se clasifican en el sector “sociedades no financieras”»

anclaje perfecto. Buena prueba de ello son las continuas referencias en el texto normativo a determinadas expresiones que son ajenas al ámbito de las fundaciones («socios», «capital», «fin social», etc.) y las mutualidades («actividad empresarial o económica», etc.), así como la referencia expresa al Ministerio de Trabajo (propia del Derecho de Cooperativas), cuando las competencias en materia de Fundaciones las ostenta el Ministerio de Justicia y en materia de Asociaciones el Ministerio del Interior.

Finalmente, no debe pasarse por alto, como ya hemos manifestado anteriormente, que es una ley «trufada» con alguna «sorpresa» en el sentido de que, una vez más, ha sido aprovechada para regular determinadas cuestiones que no tienen absolutamente nada que ver con el objeto de la LECS, cual es la disposición adicional sexta («Ejercicio de actividades sanitarias por titulados universitarios de Licenciado en Psicología o Graduado en el ámbito de la Psicología»). La inseguridad jurídica está, una vez más, servida.

II. Cuestiones ajenas a la Ley de Economía Social

1. *Una ley que regula cuestiones ajenas a la Economía Social: otra vuelta de tuerca a la inseguridad jurídica*

Como ya hemos señalado anteriormente, una vez más nos encontramos ante el uso abusivo de una Ley con un objeto específico (a pesar de que el mismo no se alcance plenamente), siendo utilizada como vehículo para regular una cuestión totalmente ajena a la cuestión principal, como así ocurre con la disposición adicional sexta, «Ejercicio de actividades sanitarias por titulados universitarios de Licenciados en Psicología o Graduado en el ámbito de la Psicología». Por consiguiente, aun perteneciendo al «corpus» material legislativo, la presente es una cuestión absolutamente extraña a la denominada Economía Social, y dejando a salvo nuestro absoluto rechazo a lo que viene siendo una mala praxis del legislador que se ha convertido en regla general (¿dónde está el Código de Conducta de nuestros legisladores?), obviamos todo comentario al respecto

*si están al servicio de cooperativas o empresas similares de la Economía Social de este sector, o en el sector "instituciones financieras" si están al servicio de cooperativas de crédito, mutuas u otras entidades financieras de la Economía Social». Las asociaciones y fundaciones, de las que apenas habla el Informe, son incluidas en el denominado «subsector no de mercado de la Economía Social». Adelantamos que la problemática específica de la incardinación de las Asociaciones y Fundaciones tampoco fue contemplada o analizada (aunque sí citada de pasada) o J. L. MONZÓN en su trabajo realizado en coautoría con J. BAREA, «La economía social desde una perspectiva española», *Ekonomiaz*, n.º 33, pp. 140-153 (de hecho la expresión «fundaciones» ni siquiera figura entre las «palabras claves» de la Revista).*

por tanto por no resultar procedente, sino lo que es peor aun, ni eficaz. No obstante dicha ineficacia no debe privarnos del ejercicio legítimo del derecho de «denuncia» y «advertencia»¹³.

2. Una ley que regula cuestiones ajenas a la Economía Social: la defectuosa técnica jurídica empleada por el legislador en las referidas materias impropias

Pudiera tener un «pase» el hecho de que el legislador recurriese a una determinada Ley para regular en un momento dado una determinada cuestión o materia, a pesar de que la misma (como en el presente caso) nada tenga que ver con el contenido y objeto principal del Texto Legal si el legislador, preocupado por regular cuestiones de urgencia o sin revestir tal carácter pero sí al menos necesarias, recurra al citado expediente ciertamente «irregular».

Ahora bien, la pretendida justificación desaparece prácticamente desde el punto y hora en que este otro «cuerpo extraño» (disposición forzada que al igual que la disposición adicional 6.^a es una auténtica «trufa» del legislador) adolece además de una defectuosa técnica jurídica. Y eso es lo que ocurre con la *disposición transitoria segunda: Cooperativas de Viviendas*¹⁴, en la que, tras efectuar una remisión al artículo 89.4.º de la Ley 27/1999 (posibilidad de enajenar o arrendar los locales comerciales y las instalaciones y edificaciones complementarias de la Cooperativa), establece que «*las cooperativas de viviendas podrán enajenar o arrendar a terceros no socios, las viviendas de su propiedad iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley*» dentro de ciertos límites porcentuales (50% de las realizadas con los socios) y mediante el acuerdo previo de la Asamblea, que acordará el destino del importe obtenido.

¹³ Esta mala praxis y abuso no es patrimonio exclusivo del presente Gobierno. Todos recordamos las denominadas Leyes de Acompañamiento a las diferentes Leyes del Presupuesto General del Estado y Autonómicas. *Vid.*, al respecto, L. M.^a CAZORLA PRIETO, *Las llamadas leyes de acompañamiento presupuestario. Sus problemas de constitucionalidad*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1998, y F. X. SAMBOLA CABRER, *Leyes de presupuestos, «leyes de acompañamiento» y seguridad jurídica*, [http://noticias.juridicas.com/articulos/35-Derecho Fiscal Financiero y Tributario/200004-leyes.html](http://noticias.juridicas.com/articulos/35-Derecho_Fiscal_Financiero_y_Tributario/200004-leyes.html), abril 2000.

¹⁴ Ley 5/2011, disposición transitoria segunda. *Cooperativas de viviendas*.

«Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 89.4 de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, las cooperativas de viviendas podrán enajenar o arrendar a terceros no socios, las viviendas de su propiedad iniciadas con anterioridad a la entrada en vigor de la presente Ley. En este supuesto, la enajenación o arrendamiento de las viviendas y sus condiciones generales deberán haber sido acordadas previamente por la Asamblea General. Adicionalmente, estas operaciones con terceros no socios podrán alcanzar como límite máximo el 50 por ciento de las realizadas con los socios. La Asamblea General acordará también el destino del importe obtenido por la enajenación o arrendamiento».

Obviamente dicha medida parece responder, no tanto a la Economía Social, sino a la actual situación económica que atraviesa el sector inmobiliario en especial, y nuestro país (como tantos otros) en general. Por lo tanto, creemos sinceramente que no responde a la filosofía y esencia de la «Economía Social» (excepto en lo que se refiere a permitir en cierto modo la supervivencia de las Cooperativas de Viviendas).

Pero es más, estimamos que casa mal con el artículo 89.1.º de la Ley 27/1999 que vincula las cooperativas de viviendas con la condición de socio (o persona que conviva con el mismo) ¹⁵. La finalidad de dichas cooperativas es asociar a personas físicas (incluso jurídicas) que precisen alojamiento y/o locales para sí y las personas que con ellas convivan. De ahí que la única excepción contemplada en la Ley de Cooperativas de 1999 estuviera referida precisamente a lo que «no son viviendas»: *locales comerciales y las instalaciones y edificaciones complementarias* ¹⁶.

Por consiguiente, echamos en falta una más depurada redacción en la disposición transitoria segunda de la Ley 5/2011, por cuanto si la finalidad es atender a un momento concreto de crisis económica (como creemos, pero que no se dice), debería haberse puesto un límite temporal o al menos una referencia a un ulterior desarrollo normativo que sí lo estableciera. Además, la redacción de dicha disposición transitoria segunda debía haber tenido en cuenta el artículo 89.1.º de la Ley de Cooperativas. Finalmente, para desarrollar más la presente cuestión, podían haberse establecido cautelas (mayoría exigible, derecho de adquisición preferente a favor de familiares de los socios

¹⁵ Ley 27/1999 de Cooperativas. Artículo 89. *Objeto y ámbito*.

«1. Las cooperativas de viviendas asocian a personas físicas que precisen alojamiento y/o locales para sí y las personas que con ellas convivan. También podrán ser socios los entes públicos y las entidades sin ánimo de lucro, que precisen alojamiento para aquellas personas que dependientes de ellos tengan que residir, por razón de su trabajo o función, en el entorno de una promoción cooperativa o que precisen locales para desarrollar sus actividades. Asimismo, pueden tener como objeto, incluso único, en cuyo caso podrán ser socios cualquier tipo de personas, el procurar edificaciones e instalaciones complementarias para el uso de viviendas y locales de los socios, la conservación y administración de las viviendas y locales, elementos, zonas o edificaciones comunes y la creación y suministros de servicios complementarios, así como la rehabilitación de viviendas, locales y edificaciones e instalaciones complementarias».

¹⁶ Texto originario del artículo 89.4 de la Ley 27/1999:

«4. Las cooperativas de viviendas podrán enajenar o arrendar a terceros, no socios, los locales comerciales y las instalaciones y edificaciones complementarias de su propiedad. La Asamblea General acordará el destino del importe obtenido por enajenación o arrendamiento de los mismos».

cooperativistas, etc., similar al que establece el art. 92 de la Ley 27/1999¹⁷ —supuesto de transmisión por el socio, etc.—).

Pues bien, como podremos observar a lo largo del presente comentario, dicha ausencia de rigor se erige en pauta general y común a toda la Ley 5/2011.

III. Economía social y Ley de Economía Social

El punto de partida inmediato de la Ley son sin duda el denominado Informe TOIA y el Informe CESCE (Chaves, Monzón). Especialmente este segundo, elaborado a su vez partiendo de diversos trabajos preparatorios y textos normativos de la UE ha ejercido una especial influencia en el legislador español, tanto por el prestigio indiscutible del órgano del que emana el informe como por la propia autoridad de los autores o ponentes del mismo. Adelantamos por otra parte que la influencia de dicho Informe CESCE ha sido especialmente positiva para las cooperativas.

Debemos señalar la calidad del citado Informe CESCE, realmente bien documentado, donde se expone de una forma clara y detallada la evolución de la denominada «Economía Social», así como el problema de la confusión terminológica con otras expresiones que la doctrina venía utilizando con un valor sinónimo o al menos de uso indistinto, tales como «Tercer Sector», «Economía Solidaria» y «*Non Profits Organizations*»¹⁸.

Así pues, el primer valor añadido de la Ley (*rectius*, del Informe) es la delimitación terminológica y conceptual, al haber realizado una opción legislativa

¹⁷ Artículo 92 Ley 27/1999. *Transmisión de derechos*.

«1. En las cooperativas de viviendas, el socio que pretendiera transmitir “inter vivos” sus derechos sobre la vivienda o local, antes de haber transcurrido cinco años u otro plazo superior fijado por los Estatutos, que no podrá ser superior a diez desde la fecha de concesión de la licencia de primera ocupación de la vivienda o local, o del documento que legalmente le sustituya, y de no existir, desde la entrega de la posesión de la vivienda o local, deberá ponerlos a disposición de la cooperativa, la cual los ofrecerá a los solicitantes de admisión como socios por orden de antigüedad. El precio de tanteo será igual a la cantidad desembolsada por el socio que transmite sus derechos sobre la vivienda o local, incrementada con la revalorización que haya experimentado, conforme al índice de precios al consumo, durante el período comprendido entre las fechas de los distintos desembolsos parciales y la fecha de la comunicación de la intención de transmisión de los derechos sobre la vivienda o local. Transcurridos tres meses desde que el socio puso en conocimiento del Consejo Rector el propósito de transmitir sus derechos sobre la vivienda o local, sin que ningún solicitante de admisión como socio por orden de antigüedad haga uso del derecho de preferencia para la adquisición de los mismos, el socio queda autorizado para transmitirlos, “inter vivos”, a terceros no socios. No obstante, transcurrido un año desde que se comunicó la intención de transmitir sin haber llevado a cabo la transmisión, deberá repetirse el ofrecimiento a que se refiere el párrafo primero».

¹⁸ *Vid.* nota pie página 5.

clara a favor de la expresión «Economía Social» reafirmando la misma definitivamente y excluyentemente respecto de las demás expresiones terminológicas al uso ¹⁹.

No obstante, la bondad resultante de la clara «inspiración» del legislador español en los Informes TOIA y CESCE tiene a su vez una cara y una cruz, cuanto más cuando dicha «inspiración» o «asimilación» casi directa (como si se tratara de la trasposición de una Directiva de máximo) da la impresión de no haber sido debidamente tamizada y adaptada al complejo y poliédrico contenido material que en realidad era objeto de regulación.

Esta ausencia de tamiz o filtro se manifiesta, por ejemplo, en el hecho incontestable de no haber sido recabado el Informe del Consejo de Estado cuya aportación hubiera sido realmente enriquecedora.

Y de este modo, de la misma virtud de la Ley, esto es, ser una práctica asimilación de los citados Informes, se deriva lo que antes se han denominado la «cara» y cruz» de la misma, o dicho de otra forma, los logros y confusiones en las que incurre.

El primer logro, como ya hemos señalado, es la fijación terminológica de la expresión «Economía Social» (que no es un logro en sí, pues dicha expresión figuraba en nuestro ordenamiento desde la Ley 27/1999 y normas de desarrollo de 2001 y 2005).

El segundo es el anclaje directo e inmediato que se establece entre Economía Social y Cooperativismo (indiscutible y que siempre ha existido).

Obviamente, como pone de manifiesto muy especialmente el Informe CESCE, ello es una consecuencia natural, ya que Economía Social y Cooperativismo/Mutualismo han ido históricamente de la mano. Y así, el referido Informe CESCE ²⁰, a la hora de proponer una «definición de trabajo de Economía Social» piensa principalmente en las Cooperativas, al definir la Economía Social como el:

¹⁹ Algunos autores que han comentado la Ley 5/2011, así como el Proyecto y el Anteproyecto de la misma han afirmado erróneamente que «la Ley tiene como virtud introducir por vez primera la expresión legal de Economía Social en nuestro Ordenamiento jurídico». Esta expresión supone desconocer la Ley 27/1999 en cuya disposición adicional segunda venía ya recogida dicha expresión al crear el Consejo para la Economía Social, posteriormente desarrollado mediante RD 209/2001, modificado parcialmente —solo en su constitución— por el RD 177/2005. Todas las citadas normas recogían expresamente la expresión «Economía Social». Luego la Ley 5/2011 no es pionera en modo alguno. Si acaso en ser anunciada a bombo y platillo, si bien ése no es el problema, si no el objeto material de anuncio: humo.

²⁰ Informe sobre la Economía Social en la Unión Europea (N.º CESE/COMM/05/2005) El Comité Económico y Social Europeo (CESE) (R. CHAVES, J. L. MONZÓN), p. 20.

«Conjunto de empresas privadas organizadas formalmente, con autonomía de decisión y libertad de adhesión, creadas para satisfacer las necesidades de sus socios a través del mercado, produciendo bienes y servicios, asegurando o financiando y en las que la eventual distribución entre los socios de beneficios o excedentes así como la toma de decisiones, no están ligados directamente con el capital o cotizaciones aportados por cada socio, correspondiendo un voto a cada uno de ellos».

En aras a la verdad, no es menos cierto que también son incluidas en el concepto, aunque con cierto carácter residual, a

«... aquellas entidades privadas organizadas formalmente con autonomía de decisión y libertad de adhesión que producen servicios de no mercado a favor de las familias, cuyos excedentes, si los hubiera, no pueden ser apropiados por los agentes económicos que las crean, controlan o financian».

La definición propuesta en el Informe, por una parte distingue dos grandes sectores: «sector de entidades de mercado» (Cooperativas y Mutuas) y «sector de entidades no de mercado» (Asociaciones y Fundaciones) ²¹, primando las primeras respecto de estas últimas y adscribiendo categorías absolutamente diferenciadas, e ignorando la constante evolución y desarrollo tipológico. Y por otra parte, la referida definición guarda una especial coherencia interna abso-

²¹ Así, el citado Informe, al analizar en su epígrafe 3.2 el denominado «subsector no de mercado de la Economía Social», afirma que: «Este subsector está constituido, muy mayoritariamente, por asociaciones y fundaciones, aunque también pueden encontrarse entidades con otra forma jurídica. Está formado por todas aquellas entidades de la ES que, según los criterios establecidos por la contabilidad nacional, son productores no de mercado, es decir, aquellos cuya producción se suministra mayoritariamente de forma gratuita o a precios económicamente no significativos».

«Como se ha señalado en el epígrafe 3.1, se trata de entidades privadas organizadas formalmente, con autonomía de decisión y libertad de adhesión que producen servicios de no mercado en favor de las familias, cuyos excedentes, si los hubiera, no pueden ser apropiados por los agentes que las crean, controlan o financian. Es decir, se trata de entidades no lucrativas en sentido estricto, que aplican el principio de no distribución de beneficios (PNDB) y en las que, como en todas las entidades de la Economía Social, los individuos son los verdaderos beneficiarios de los servicios producidos».

En resumidas cuentas, mete en un cajón de sastre figuras jurídicas que, como la Asociación y Fundación, estructuralmente nada o muy poco tiene que ver, y en especial ese distanciamiento se manifiesta, entre otros aspectos, en la «libertad de adhesión» (que sí se da en la Asociación y resulta imposible en la Fundación), y en el destino de los servicios «a favor de las familias» (salvo que se entienda en un sentido muy genérico —«a todas las familias que se encuentren en determinada situación»—, por cuanto las asociaciones particulares están prohibidas a la luz del artículo 3.3.º de la Ley 50/2002; *vid.* también el artículo 3.4.º de la Ley 49/2002. Véase al respecto el excelente trabajo de J. CAFFARENA LAPORTA, «Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión», *ADF* 2009, p. 38 y notas pie 19 y 20). Por otra parte, los excedentes, en el caso de las Fundaciones, pueden revertir a la propia Fundación si así se adopta tal decisión por el Patronato, obviamente dentro de los límites de los artículos 27 LF y 32 RF, así como lo establecido estatutariamente.

luta con el discurso previo del propio Informe, el cual vincula históricamente la Economía Social, especialmente las cooperativas, y solo muy recientemente se produce la inclusión de la Fundaciones²². Así, en las páginas 17-18 del citado Informe se expone lo que sigue:

«La más reciente delimitación conceptual de la ES, realizada por sus propios protagonistas, ha sido planteada en la Carta de Principios de la Economía Social promovida por la Conferencia Europea Permanente de Cooperativas, Mutualidades, Asociaciones y Fundaciones (CEP-CMAF)²³, plataforma europea representativa de las cuatro familias de entidades sobredichas. Estos principios son los siguientes:

- *Primacía de la persona y del objeto social sobre el capital*
- *Adhesión voluntaria y abierta*
- *Control democrático por sus miembros (excepto para las fundaciones, que no tienen socios)*
- *Conjunción de los intereses de los miembros usuarios y del interés general*
- *Defensa y aplicación de los principios de solidaridad y responsabilidad*
- *Autonomía de gestión e independencia respecto de los poderes públicos*
- *Destino de la mayoría de los excedentes a la consecución de objetivos a favor del desarrollo sostenible, del interés de los servicios a los miembros y del interés general».*

Pues bien, dicha relación de «principios» encuentra su reflejo en el actual artículo 4 LECS («Principios Orientadores»), los cuales no han experimentado una gran cambio desde su redacción en fase de Anteproyecto.

El artículo 4 LECS reza del siguiente modo²⁴:

«Artículo 4. Principios orientadores.

Las entidades de la economía social actúan en base a los siguientes principios orientadores:

²² Informe sobre la Economía Social en la Unión Europea (N.º CESE/COMM/05/2005). El Comité Económico y Social Europeo (CESE) (Ponentes: R. CHAVES, J. L. MONZÓN), pp. 17 y 18. En sentido afirma tajantemente el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Estatuto de la Fundación Europea» (Dictamen de iniciativa) (2011/C 18/06) Ponente: Mall HELLAM que: «Las fundaciones desempeñan un papel importante en el mercado laboral. Las 110 000 fundaciones identificadas en el estudio de viabilidad sobre un Estatuto de la Fundación Europea aportan directamente entre 750 000 y un millón de puestos de trabajo a tiempo completo en la Unión Europea. Al otorgar ayudas o apoyo económico a personas y organizaciones, también respaldan el empleo y la labor de voluntariado».

²³ *Déclaration finale commune des organisations européennes de l'Économie Sociale*, CEP-CMAF, 20 juin 2002.

²⁴ *Artículo 4. Principios orientadores.*

«Las entidades de la economía social actúan en base a los siguientes principios orientadores:

a) *Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y*

a) *Primacía de las personas y del fin social sobre el capital, que se concreta en gestión autónoma y transparente, democrática y participativa, que lleva a priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad o en función del fin social, que en relación a sus aportaciones al capital social.*

b) *Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios o por sus miembros, y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.*

c) *Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción de personas en riesgo de exclusión social, la generación de empleo estable y de calidad, la conciliación de la vida personal, familiar y laboral y la sostenibilidad.*

d) *Independencia respecto a los poderes públicos* ²⁵.

Los Principios ACI son los siguientes: a) membresía abierta y voluntaria; b) control democrático de los miembros; c) la participación económica de los miembros; d) autonomía e independencia; e) educación, formación e información; f) cooperación entre cooperativas; g) compromiso con la comunidad.

Por su parte, los Valores Cooperativos rezan lo siguiente: «Las cooperativas se basan en los valores de ayuda mutua, responsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad. Siguiendo la tradición de sus fundadores sus miembros creen en los valores éticos de honestidad, transparencia, responsabilidad social y preocupación por los demás».

transparente, democrática y participativa, que conlleva priorizar la toma de decisiones más en función de las personas y sus aportaciones de trabajo y servicios prestados a la entidad, que en relación a sus aportaciones al capital social.

b) *Aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica principalmente en función del trabajo aportado y servicio o actividad realizada por las socias y socios y, en su caso, al fin social objeto de la entidad.*

c) *Promoción de la solidaridad interna y con la sociedad que favorezca el compromiso con el desarrollo local, la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, la cohesión social, la inserción grupos excluidos, la generación de empleo estable y de calidad y la sostenibilidad.*

d) *Independencia respecto a los poderes públicos».*

Apenas hubo variación respecto del Texto del Anteproyecto.

²⁵ La LEF, en su Exposición de Motivos, justificaba la necesidad de la reforma del 2002, de la siguiente forma: «Tres son los objetivos que se pretende alcanzar con esta nueva regulación del derecho de fundación. En primer término, reducir la intervención de los poderes públicos en el funcionamiento de las fundaciones. Así, se ha sustituido en la mayor parte de los casos la exigencia de autorización previa de actos y negocios jurídicos por parte del Protectorado, por la de simple comunicación al mismo del acto o negocio realizado, con objeto de que pueda impugnarlo ante la instancia judicial competente, si lo considera contrario a derecho, y, eventualmente, ejercitar acciones legales contra los patronos responsables».

Estimamos que el paralelismo entre los Principios ACI y los recogidos en el artículo 4 LECS resulta más que evidente.

Pero ¿qué ocurre con aquellas otras entidades que forman parte importante y principal de la Economía Social, incluidas en el Informe CESCE en el llamado «sector de entidades no de mercado»? En otras palabras, ¿qué opinión merece la LECS respecto de las Asociaciones y las Fundaciones (aunque no solo de ellas)?

Para responder a dicho interrogante no podemos olvidar la finalidad de la LECS, la cual se pone de manifiesto en el propio Preámbulo.

En efecto, dicho Preámbulo, tras poner de manifiesto la tendencia actual del marco comunitario, el acervo comunitario y *«la tendencia de los países al establecimiento de un marco jurídico de apoyo y reconocimiento de la economía social»* (Preámbulo I), así como manifestar que *«a partir de 1990, en España, la economía social empieza a tener un reconocimiento expreso por parte de las instituciones públicas»*²⁶ (Preámbulo II), concluye en el apartado III del citado Preámbulo que *«El objetivo básico de la Ley es configurar un marco jurídico que, sin pretender sustituir la normativa vigente de cada una de las entidades que conforma el sector, suponga el reconocimiento y mejor visibilidad de la economía social, otorgándole una mayor seguridad jurídica por medio de las actuaciones de definición de la economía social, estableciendo los principios que deben contemplar las distintas entidades que la forman»*.

En otras palabras, la LECS pretende:

1. Adaptar la normativa española a la realidad española y de la UE vigente.
2. Establecer un marco jurídico «complementario» al existente.
3. Reconocer y dar visibilidad al sector.

²⁶ La referencia al año 1990 viene motivada por la creación del Instituto Nacional de Fomento de la Economía Social (INFES) por la Ley 31/1990, de 27 de diciembre. Y de nuevo aparece la íntima imbricación entre Economía Social y Cooperativismo, ya que el propio Preámbulo se encarga de poner de manifiesto que «Dicho Instituto sustituyó a la antigua Dirección General de Cooperativas y Sociedades Laborales del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, y entre sus objetivos, figuró el fomento de las entidades de economía social y por ello creó en su seno el Consejo. Una vez desaparecido el Instituto en el año 1997, sus funciones fueron asumidas por la Dirección General del Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo. La Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas, incorpora el Consejo para el Fomento de la Economía Social como órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social, y que fue desarrollado por el Real Decreto 219/2001, de 2 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Consejo. Este Consejo, por lo tanto, se configura como la institución que dota de visibilidad al conjunto de entidades de la economía social». Por mi parte, estoy de acuerdo en situar el año 1990 como fecha clave, pero no precisamente (o al menos no exclusivamente) por las razones que alega el Preámbulo.

4. Otorgar mayor seguridad jurídica.
5. Establecer los principios de la Economía Social.

Vaya por delante, que dudamos mucho (ojalá nos equivoquemos, y mucho) que tan amplia, difusa y vaga finalidad se consiga con la presente LECS.

Es por ello que, tal vez por razones de prudencia, resulte aconsejable acudir al artículo 1 de la Ley 5/2011 (en adelante LECS) el cual, bajo la rúbrica «Objeto», establece que:

«La presente Ley tiene por objeto establecer un marco común para el conjunto de entidades que integran la economía social, con pleno respeto a la normativa específica aplicable a cada una de ellas, así como determinar las medidas de fomento a favor de las mismas en consideración a los fines y principios que les son propios».

Es decir:

1. Un *marco común y general* para todas las entidades, presentes y *obviamente futuras*, que integran y puedan integrar la economía social. No se trata de una Ley que establezca un desarrollo normativo uniforme para las referidas entidades, sino simplemente un «marco» (sin ser estrictamente una Ley-Marco).
2. Determinar las medidas de fomento en función de los fines y principios de la Economía Social.

Es realmente fácil llegar a una conclusión tras realizar una lectura comparativa entre los ambiciosos fines del Preámbulo y los del artículo 1 LECS. Lo cierto es que los fines propuestos que se cumplen, total o parcialmente, son los del artículo 1, así como el establecimiento de los Principios de la Economía Social (art. 4 LECS). En menor medida, la visibilidad jurídica y la mayor seguridad jurídica, según exponremos.

Vaya por delante que la ambiciosa tarea del legislador —establecer un «marco común» y «unos principios generales» para todas las entidades, presentes y *obviamente futuras*²⁷, que integran y puedan integrar la economía social nos parece más que loable. Es más, necesaria. De hecho, poco a poco, el legislador español ha ido poniendo orden —siquiera sectorialmente— en esta materia:

²⁷ Legislar de presente exclusivamente resulta a la postre una tarea de parcheo. La prudencia del legislador y los caracteres propios de toda norma (permanencia, generalidad y universalidad) obligan a realizar ese esfuerzo intelectual de previsión del posible desarrollo y evolución razonable del supuesto de hecho.

— Así, en materia de Fundaciones la importante Ley de 1994 puso orden en lo que se refiere a estas entidades ²⁸, estableciendo un régimen único y general para todas ellas, posteriormente modificado por la Ley de Fundaciones 50/2002, de 26 de diciembre, y Ley de Mecenazgo 49/2002, de 23 de diciembre.

— La Ley General de Cooperativas 3/1987, de 2 abril, y más tarde la Ley de Cooperativas 27/1999, de 16 de julio, también introdujeron nuevos y relevantes criterios modernizadores en el sector cooperativo.

— Por lo que respecta a las Asociaciones, baste citar la LO 1/2002, de 22 de marzo.

— Obviamente también existen otras normas importantes (los respectivos Reglamentos de desarrollo, la Ley 6/1996 del Voluntariado ²⁹, de 15 de enero, etc.) que no deberían haber sido olvidadas ni omitidas por el legisla-

²⁸ Como reza la Exposición de Motivos de la LF 50/2002, dicha Ley puso fin a un régimen regulador de las fundaciones que cabría calificar de vetusto (algunas de sus normas databan de mediados del siglo XIX), fragmentario, incompleto y aun contradictorio, satisfaciendo las legítimas demandas y aspiraciones reiteradamente planteadas por el sector, y adaptando, en suma, esta normativa a las exigencias del nuevo orden constitucional, singularmente en lo que se refiere al sistema de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En este sentido se manifiesta la generalidad de la doctrina.

²⁹ Artículo 3. *Concepto de voluntariado.*

«1. A los efectos de la presente Ley, se entiende por voluntariado el conjunto de actividades de interés general, desarrolladas por personas físicas, siempre que las mismas no se realicen en virtud de una relación laboral, funcionarial, mercantil o cualquier otra retribuida y reúna los siguientes requisitos:

- a) Que tengan carácter altruista y solidario.
- b) Que su realización sea libre, sin que tengan su causa en una obligación personal o deber jurídico.
- c) Que se lleven a cabo sin contraprestación económica, sin perjuicio del derecho al reembolso de los gastos que el desempeño de la actividad voluntaria ocasione.
- d) Que se desarrollen a través de organizaciones privadas o públicas y con arreglo a programas o proyectos concretos.

2. Quedan excluidas las actuaciones voluntarias aisladas, esporádicas o prestadas al margen de organizaciones públicas o privadas sin ánimo de lucro, ejecutadas por razones familiares, de amistad o buena vecindad.

3. La actividad de voluntariado no podrá en ningún caso sustituir al trabajo retribuido».

Artículo 8. *De las organizaciones.*

«1. Las organizaciones que cuenten con la presencia de voluntarios habrán de estar legalmente constituidas, dotadas de personalidad jurídica propia, carecer de ánimo de lucro y desarrollar programas en el marco de las actividades de interés general recogidas en el artículo 4 de esta Ley. Los distintos Ministerios, dentro de los créditos habilitados a tal fin, podrán conceder subvenciones o establecer convenios con las entidades de voluntariado siempre que se cumplan los requisitos exigidos en la legislación general sobre subvenciones y se realicen de acuerdo con criterios de transparencia y equidad, de la forma que reglamentariamente se establezca».

dor (ni por los autores de los Informes —al menos el Informe CEPES—) a la hora de establecer un «marco general y común» para todas y cada una de las referidas entidades ya reguladas con carácter general. La complejidad es aun mayor si el ámbito subjetivo se extiende (como así ocurre con la LECS siguiendo la estela de la Propuesta normativa del Informe TOIA) a «aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta ley» (art. 5.2.º LECS).

En todo caso, y para concluir, la LECS responde a la necesidad de plasmar normativamente un movimiento social, un cambio sociológico cuyas raíces se hundan en el s. XIX y que ha ido experimentando un desarrollo y una evolución muy diferente en el transcurso del tiempo, y muy especialmente en el siglo actual: un fenómeno eminentemente participativo en beneficio de terceros que se realiza principalmente (aunque no exclusivamente) a través de estructuras jurídicas previamente tipificadas: cooperativas, asociaciones, fundaciones y mutualidades.

Y sabiendo que ya que la finalidad de la LECS es establecer un marco general que englobe y defina (también de forma general) a todos los «sujetos» que intervienen en la Economía Social, podemos intentar responder a la cuestión relativa a si las Fundaciones y Asociaciones se encuentran debidamente identificadas.

IV. Breve análisis de algunas «entidades» de la economía social ³⁰

1. Fundaciones y Ley 5/2011

Afirma el Preámbulo (II) que «*Las sociedades cooperativas, en sus distintas modalidades, y entre ellas, las de trabajo asociado, consumo, vivienda, agrarias, servicios, mar, crédito, enseñanza, sanitarias, seguros, de transporte, las sociedades laborales, las asociaciones, fundaciones y mutualidades, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las sociedades agrarias de transformación y las cofradías de pescadores comparten los principios orientadores de la economía social*». Dicha afirmación es absolutamente cierta, ya que tanto las Cooperativas, las Mutualidades, las Asocia-

³⁰ Obviamos el análisis de la posible adecuación de la LECS a las Cooperativas, no solo porque los Informes en los que se ha basado el legislador tenían presente precisamente el entorno cooperativo, sino que ello obligaría a realizar un estudio que excedería (atendiendo a las diversas clases de cooperativas, etc.) con mucho la extensión del presente trabajo. Por la misma razón (extensión del trabajo) tampoco estudiaremos las Mutualidades, ni las Sociedades Agrarias de Transformación, Empresas de Inserción, Entidades Singulares y Sociedades Laborales.

ciones y las Fundaciones³¹ pertenecen o forman parte de la Economía Social³² y por lo tanto «comparten los principios orientadores de la economía social». Lo que se puede poner en duda es si «comparten los principios orientadores de la economía social que han sido recogidos en la Ley 5/2011», o por el contrario la redacción de dichos principios debía haber sido otra muy distinta.

El artículo 2 LF define las Fundaciones como aquellas *organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general. Las fundaciones se rigen por la voluntad del fundador, por sus Estatutos y, en todo caso, por la Ley*. No obstante, dicho artículo 2 LF debe ser leído, entre otros, a la luz del artículo 3 LF, por rúbrica «Fines y Beneficiarios», y así mientras el artículo 3.1.º LF establece un elenco meramente ejemplificativo de qué se entiende por interés general³³ (con mención expresa al fomento de la economía social), el artículo 3.2.º LF dispone que *«La finalidad fundacional debe beneficiar a colectividades genéricas de personas. Tendrán esta consideración los colectivos de trabajadores de una o varias empresas y sus familiares»*, y el artículo 3.3.º LF al prohibir las fundaciones familiares³⁴.

Precisamente en íntima conexión con el interés perseguido se encuentra el artículo 2 LCES, el cual, además de excluir de entrada a las Fundaciones Públicas³⁵ (al establecer la referencia en su redacción al *«ámbito privado»*), esta-

³¹ Esta afirmación se contempla expresamente en la Exposición de Motivos de la LF al señalar que: «El Parlamento Europeo, en su Resolución sobre las fundaciones en Europa (R.A. 304/93), señala, en este sentido, que «merecen apoyo especial las fundaciones que participen en la creación y desarrollo de respuestas e iniciativas, adaptadas a las necesidades sociológicas de la sociedad contemporánea. Particularmente, las que luchan por la defensa de la democracia, el fomento de la solidaridad, el bienestar de los ciudadanos, la profundización de los derechos humanos, la defensa del medio ambiente, la financiación de la cultura, las ciencias y prácticas médicas y la investigación». También nuestro Tribunal Constitucional (STC 18/1984, de 7 de febrero, entre otras) ha apuntado que una de las notas características del Estado social de Derecho es que los intereses generales se definen a través de una interacción entre el Estado y los agentes sociales, y que esta interpenetración entre lo público y lo privado trasciende también al campo de lo organizativo, en donde, como es fácil entender, las fundaciones desempeñan un papel de primera magnitud».

³² Afirma J. L. PIÑAR MAÑAS, «Entidades privadas e interés general: El papel de las fundaciones», *ADF*, 2010, p. 282, que «Las fundaciones son sociedad civil y forman parte del tercer sector. Una y otro hacen referencia al ámbito del interés colectivo o general».

³³ *Vid.* al respecto J. CAFFARENA LAPORTA, «Las fundaciones: fines de interés general, beneficiarios y cláusulas de reversión», *ADF*, 2009, pp. 29 a 58.

³⁴ Artículo 3.3.º LF: *«En ningún caso podrán constituirse fundaciones con la finalidad principal de destinar sus prestaciones al fundador o a los patronos, a sus cónyuges o personas ligadas con análoga relación de afectividad, o a sus parientes hasta el cuarto grado inclusive, así como a personas jurídicas singularizadas que no persigan fines de interés general»*.

³⁵ Como señala acertadamente C. BARRERO RODRÍGUEZ, «Las fundaciones en relación con

blece como rasero que «*la actividad económica y empresarial*» de las entidades de la economía social (de conformidad con los principios del art. 4 LECS) persigan bien el «*interés colectivo de sus integrantes*», bien el «*interés general económico o social*», o «*ambos*» (es decir, el interés de sus integrantes y el interés general económico o social).

En un intento de aplicar el artículo 2 LECS a las Fundaciones nos encontraremos con la paradoja de que dichas Fundaciones, estructural y constitutivamente, no tienen integrantes³⁶, sino una dotación patrimonial de cuya gestión, eso sí, redundará un beneficio a favor de terceros («beneficiarios»), los cuales en ningún caso son parte integrante de la Fundación, sino —reiteramos— simples destinatarios de la gestión de la dotación patrimonial adscrita al fin fundacional concreto en función del fin fundacional establecido por el fundador en el título constitutivo.

Así, como ha señalado el profesor Caffarena, «conforme a lo dispuesto en el artículo 3.2.º de la Ley de Fundaciones no basta con que el fin sea relevante socialmente sino que es preciso además y en íntima conexión con dicha relevancia que la finalidad fundacional beneficie a “colectividades genéricas de personas”, expresión poco afortunada del legislador que en su día se pretendió sin éxito sustituir por la de “colectividades de personas no determinadas individualmente”»³⁷.

las actividades y bienes culturales», *ADF* 2010, p. 210, al tratar de las Fundaciones del Patrimonio Histórico «es cierto que estas fundaciones tendrían como beneficiarios claros al propio fundador... no puede sin embargo, mantenerse que sean fundaciones que sirven a intereses estrictamente particulares, toda vez que su objeto último no es otro que el contribuir a la conservación y difusión de bienes dotados de valor cultural». Y en p. 214 pone de manifiesto la existencia de Fundaciones mixtas, resultado de la concurrencia de iniciativas públicas y privadas, las cuales quedan sujetas a la LF. En todo caso todas ellas pertenecen al Tercer Sector.

³⁶ Así, J. M. EMBID IRUJO, «Empresa y fundación en el ordenamiento jurídico español (la fundación empresarial)», *Anuario de Derecho de Fundaciones*, 2010, p. 22, con cita de J. M.ª GONDRA [«La estructura de la empresa (el fenómeno de la empresa desde la perspectiva de la teoría general de Derecho)», *RDM*, n.º 228, 1998, pp. 523 y 525] afirma que «por imperativo de la propia naturaleza de la fundación, no existen socios o propietarios individuales de la entidad, puede hablarse en este caso de una considerable objetivación o despersonalización de la empresa», y continúa diciendo que «tal cosa supone, como es fácil de imaginar, la ausencia, cuando menos teórica, de individuos directamente ligados por su interés a la actividad empresarial (caso de la fundación empresarial) y una orientación necesaria distinta, mas “institucional”, si cabe decir, de los órganos que asumen la gestión y dirección de la fundación-empresa (“caso de la fundación empresarial”)». Ambos paréntesis aclaratorios con la expresión «caso de la fundación empresarial» son nuestros.

³⁷ Especialmente interesante y estimamos que relevante desde un punto de vista práctico es la afirmación del Prof. CAFFARENA (ob. cit., p. 30) al señalar con buen criterio que «No cabe duda de que la sola lectura de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad hace pensar en la cuestión de las fundaciones con beneficia-

De esta forma, al carecer la Fundación de un «elemento o sustrato personalista» propiamente dicho (a diferencia de las cooperativas y las asociaciones), todas las referencias *subjetivas* que la LECS efectúa tales como: la «aportación al trabajo», «actividad³⁸ de los socios», «solidaridad interna» (de los socios), etc., o bien no tienen ningún sentido —por no resultar de aplicación a las Fundaciones— o bien deben ser objeto de una reinterpretación que en numerosos casos terminará siendo excesivamente forzada y desnaturalizada.

A mayor abundamiento, como ha afirmado el *Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema «Estatuto de la Fundación Europea» (Dictamen de iniciativa) (2011/C 18/06)* (Ponente: Mall Hellam) DOCE 19.1.2011 C 18/30 a 18/34:

«La inmensa mayoría de las fundaciones de la UE se basan en sus activos y se rigen por el interés público. Por regla general, no tienen miembros ni accionistas, y son antes constituidos por separado y sin ánimo de lucro. Disponen de una fuente de ingresos establecida y fiable que se destina de manera irrevocable a objetivos de interés público... son organizaciones privadas sin ánimo de lucro que persiguen un objetivo de interés público y carecen de accionistas o miembros que las controlen».

No obstante —sigue diciendo el referido Dictamen—:

«Una Fundación Europea podría considerarse de utilidad pública si:

(1) sirve al interés público, en general a escala europea o internacional, bien ejecutando sus propios programas, bien ayudando a otras personas, asociaciones, instituciones o entidades, y si,

rios determinados individualmente. Todo ello pone de manifiesto la conveniencia de volver a pensar sobre el alcance del requisito de fines de interés general con relación a las fundaciones».

³⁸ Ni siquiera el Dictamen que contempla el Estatuto de la Fundación Europea, es decir, que parte de modelos muy diversos de Fundaciones existentes en el seno de la Unión, hace referencia a la «actividad» como dotación, sea ordinaria o extraordinaria. En efecto: «(La dotación) Puede ser en forma de “bienes muebles” (dinero en efectivo, acciones, títulos, obras de arte, derechos de autor, licencias de investigación) o “bienes inmuebles” (terrenos o propiedades inmobiliarias, como museos o centros de asistencia). Además, obtienen ingresos de otras fuentes, como legados y donaciones, colectas, ingresos propios, contratos o recaudaciones de lotería». Como puede observarse el contenido siempre es un *dare* y nunca un *facere*. Igualmente el artículo 12 LF y artículo 5 RF. Respecto de la «Dotación» aconsejamos la lectura de CAFFARENA LAPORTA, *El Régimen jurídico de las fundaciones, estudio para su reforma*, Ministerio de Asuntos Sociales, D.L., Madrid, 1991. Más recientemente, M.^a E. SERRANO CHAMORRO, *Las fundaciones: dotación y patrimonio*, Civitas Thomson-Reuters, Madrid, 2010. A este respecto se plantea el problema de la validez y eficacia de las cláusulas de reversión y la posibilidad o no de la revocación de las donaciones (siendo hoy la tesis aceptada la inaplicabilidad de las mismas). Por el contrario, las «aportaciones» de los cooperativistas son susceptibles del derecho de reembolso (si bien respecto del valor liquidativo, art. 51.1.º LC 1999).

(2) *entre los propósitos para los que fue creada, figura la promoción del interés público en uno o más ámbitos que se hayan definido de utilidad pública...».*

Y continúa:

«Atendiendo al objetivo de utilidad pública de la Fundación Europea, poder desempeñar actividades económicas directamente, o a través de otra entidad jurídica, siempre y cuando todos los ingresos o superávit se destinen a cumplir cometidos de utilidad pública».

Y al llegar a este punto resulta inevitable la cita del artículo 24 LF³⁹ y del artículo 23 RF⁴⁰, o lo que es lo mismo, realizar alguna reflexión sobre la «Fundación Empresaria»⁴¹ en nuestro Ordenamiento jurídico y la posible incoordinación de la misma con la LECS.

Distingue el profesor Embid entre «Fundación-empresa» y «Fundación con empresa» y, en función, respectivamente, del carácter directo (titularidad directa o inmediata) o no (titularidad indirecta o inmediata) del ejercicio empresarial por la fundación. En todo caso, concluye que «las fundaciones que realizan actividades empresariales, directa o indirectamente, merecen la califi-

³⁹ Artículo 24.1.º LF: «1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia.

Además, podrán intervenir en cualesquiera actividades económicas a través de su participación en sociedades, con arreglo a lo previsto en los siguientes apartados».

⁴⁰ Artículo 23 RF. *Actividades de la fundación.*

«1. Las fundaciones podrán desarrollar actividades propias y actividades mercantiles.

A estos efectos, se entiende por actividad propia la realizada por la fundación para el cumplimiento de sus fines, sin ánimo de lucro, con independencia de que la prestación o servicio se otorgue de forma gratuita o mediante contraprestación.

2. Las fundaciones podrán, además, desarrollar directamente actividades mercantiles cuando realicen la ordenación por cuenta propia de medios de producción y de recursos humanos, o de uno de ambos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro, siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de aquéllas, con sometimiento a las normas reguladoras de defensa de la competencia. Asimismo, las fundaciones podrán realizar cualquier actividad mercantil mediante la participación en sociedades, conforme a lo dispuesto en el artículo siguiente».

El artículo 24 RF desarrolla la participación de las Fundaciones en las sociedades mercantiles.

⁴¹ Respecto de la Fundación-Empresa resulta imprescindible la lectura del trabajo del Prof. J. M. EMBID IRUJO, «Empresa y fundación en el ordenamiento jurídico español (la fundación empresaria)», *Anuario de Derecho Fundaciones*, 2010, pp. 15-67, con abundante cita jurisprudencial y bibliográfica sobre tema desde el clásico trabajo de VALERO AGUNDEZ («La fundación como forma de empresa», Valladolid, 1969) hasta las más recientes aportaciones nacionales y extranjeras. La terminología empleada *supra* «Fundación Empresarial» ha sido obtenida del citado trabajo del Prof. EMBID.

cación de empresarios», superando de esta forma la «visión tradicional que las veía como simples formas organizativas de un patrimonio, para convertirse en auténticos operadores económicos»⁴².

Ahora bien, la cuestión que desarrolla y resuelve Embid —y que tiene una gran relevancia respecto de la LECS— es la incidencia (grado de compatibilidad) de la realización de actividades económicas y/o empresariales por parte de una fundación (sea directa o indirectamente) respecto del fin fundacional y por tanto, respecto de la propia esencia de la fundación⁴³. Así, resulta que la «fundación empresaria, cualquiera que sea la modalidad de su concreta articulación, no es una categoría especial de dicha persona jurídica, merecedora de un tratamiento normativo particular, sino un ejemplo más de la fundación ordinaria regulada por el legislador»⁴⁴. De hecho, el artículo 23.2.º RF contempla expresamente «la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios para obtener lucro»⁴⁵, ahora bien, «siempre que su objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias». Es decir, siempre que dicha actividad mercantil (cualquier actividad mercantil) lucrativa se justifique con mayor o menor intensidad en los fines fundacionales⁴⁶, por cuanto

⁴² Aut. ob. cit., p. 26.

⁴³ Obviamente el presente trabajo no es ni pretende ser un desarrollo del elaborado por EMBID IRUJO al que remitimos con carácter general. Por tanto, a pesar del deslinde que realiza el citado autor entre «fundación-empresa» y «fundación con empresa», partimos de la premisa necesaria de atender en ambos supuestos al fin fundacional, conociendo las dificultades propias de conciliación de intereses que en mayor o menor grado puedan producirse con los intereses estrictamente «mercantiles». Vid. por todos, respecto de esta conciliación de intereses, para el caso concreto de la «Fundación con empresa», pp. 63-64, y para la «fundación-empresa», p. 45 *in fine*.

⁴⁴ Vid. EMBID, ob. cit., pp. 36 y ss.

⁴⁵ Vid. EMBID, ob. cit., pp. 44 y ss.

⁴⁶ Resulta muy interesante la aportación de la Prof. A. REAL PÉREZ, «Fundaciones, actividades mercantiles e impuesto de sociedades: Algunas reflexiones a propósito de las Leyes 49/2002 y 50/2002», Asociación de Profesores de Derecho Civil, Asociaciones y Fundaciones, XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Universidad de Murcia, 2005, pp. 281-287. Al respecto véase también EMBID, ob. cit., nota pie 65, pp. 47-48. Confieso que en una primera lectura la sugerente tesis de la Prof. REAL PÉREZ resulta realmente convincente, no obstante la Ley 49/2002 es una ley fiscal y por tanto no la consideración de entidad sin fin lucrativo tiene una relevancia exclusivamente fiscal, lo cual ya es bastante, pero en ningún caso sustantiva. Véase también V. L. MONTÉS, «Fragmentos de un estudio sobre las fundaciones en el derecho español, después de la Ley 50/2002, de 26 de diciembre», Asociación de Profesores de Derecho Civil, Asociaciones y Fundaciones, XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Universidad de Murcia, 2005, pp. 225-227. Igualmente resulta interesante el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el «Estatuto de la Fundación Europea», el cual establece un criterio mucho más restrictivo que la Ley 49/2002, al establecer, no ya los porcentajes del artículo 3.2.º y 3.º de la citada, sino el 100%: «atendiendo al objetivo de utilidad pública de la Fundación Europea, poder desempeñar actividades económicas directamente, o a través

es precisamente el fin fundacional (realización del interés general) la razón de ser primera y última de la fundación.

Por tanto, *estructural y constitutivamente* las Fundaciones se caracterizan por la existencia de una voluntad fundacional, una dotación y un fin fundacional, según se ha expuesto ⁴⁷. Y negativamente, por la ausencia de socios o miembros ⁴⁸. Así mismo, *constitutivamente* la Fundación nace desde el momento en que se otorga la escritura pública fundacional, si bien puede estar en situación de «irregularidad o proceso de formación» en tanto no se proceda a la inscripción de la misma en el Registro de Fundaciones (que depende del Ministerio de Justicia —art. 36 LF—) en el plazo máximo de seis meses (art. 13 LF). Desde un punto de vista *estatutario* se compone de un órgano de gestión ⁴⁹ (Patronato), un Protectorado (ejercido por la Administración General del Estado y cuya función es velar por el correcto ejercicio del derecho de fundación y por la legalidad de la constitución y funcionamiento de las fundaciones). Finalmente, la LF prevé un Consejo Superior de Fundaciones.

Así pues, el artículo 2 LECS («Objeto») resulta solo parcialmente aplicable a las Fundaciones, por cuanto, por un lado al referir las actividades económicas y empresariales... que persigan el bien colectivo de «sus» miembros, quedan excluidas las «fundaciones empresariales o no», ya que estas «no tienen miembros». Como el artículo 2 LECS también contempla las «actividades económicas y empresariales que persigan el interés económico y social», dicho artícu-

de otra entidad jurídica, siempre y cuando todos los ingresos o superávit se destinen a cumplir cometidos de utilidad pública».

⁴⁷ La STC 341/2005 ha señalado, con cita de la STC 49/1988, que la fundación nace de un acto de disposición de bienes que realiza el fundador, quien los vincula a un fin por él determinado y establece las reglas por las que han de administrarse al objeto de que sirvan para cumplir los fines deseados de manera permanente, o al menos duradera.

⁴⁸ Cuestión bien distinta es la que formula J. L. PIÑAR MAÑAS, «Entidades privadas e interés general: El papel de las fundaciones», *ADP* 2010, p. 288, al afirmar que «el concepto actual de fundación, por tanto, atenúa la importancia del elemento patrimonial y bascula más a favor de la idea de participación en el interés general y la existencia de una organización personificada como base estructural de la institución». Y continúa en p. 290: «resulta ya discutible definir la fundación como patrimonio adscrito a un fin general. Hoy la idea de participación y la necesidad de contar con una organización estable que permita la consecución de los fines fundacionales son igualmente identificativos de la figura fundacional». Si tal es la evolución, la LECS tal vez no hubiera sido mala ocasión, de haber tenido una redacción acertada y correcta desde un punto de vista de técnica jurídica, para incorporar algunas de las referidas innovaciones. No obstante, lo cierto es que el «tipo legal» no contempla esa «organización personificada». Aunque ello no supone negar, como afirma el mismo autor en páginas anteriores (p. 281), el «camaleonismo» de esta figura.

⁴⁹ El titular de todos los bienes y derechos es la propia Fundación, dotada con personalidad jurídica y no el Patronato.

lo 2 LCES es aplicable a las Fundaciones Empresariales, pero no a aquellas que no realicen «actividades económicas y empresariales», como por ejemplo las Fundaciones Dotacionales. Pero es más, el artículo 2 LECS —como está pensando principalmente en las Cooperativas— no es capaz de discernir (ni discernirne) entre actividad económica desarrollada por una Fundación-Empresa y el Fin Fundacional, por cuanto el Fin Fundacional nunca es ni puede ser una actividad económica y empresarial, sino el interés general⁵⁰. El artículo 2 LECS vincula necesariamente (sin dar otro margen o posibilidad) en su redacción (defectuosa) la actividad empresarial y el interés general cuando en realidad en el ámbito de las Fundaciones debe atenderse al interés general (es decir, un beneficio para la comunidad)⁵¹.

El artículo 5.1.º LECS («*Entidades de economía social*») vuelve a insistir en el mismo error al poner el acento en la «actividad económica»: «*Forman parte de la economía social las cooperativas, las mutualidades, las fundaciones y las asociaciones que lleven a cabo actividad económica...*».

¿Acaso no pertenecen a la Economía Social las Fundaciones que *no* llevan a cabo una actividad económica? En otras palabras, o la Ley 5/2011 define qué se entiende por «actividad económica» exactamente, o la única salida que nos queda es —como ya es *communis opinio*— que el legislador desconoce absolutamente la figura de la Fundación.

Habíamos señalado anteriormente, siguiendo el criterio expuesto en el Preámbulo, que una finalidad perseguida por la Ley era establecer un *marco común y general* para todas las entidades que integran la economía social. Hasta el momento dicho *marco común* resulta inexistente al haber dejado fuera de la LECS a las fundaciones, no tanto formalmente, pues son citadas de continuo en la Ley, sino materialmente, ya que estructuralmente no tienen cabida en la misma. A ello hay que añadir la pretensión (infantil) del artículo 3 LECS, mera declaración de principios: que la aplicación de la LECS se extienda a *todas* las entidades de la economía social que actúen dentro del Estado será solo en la medida en que dicha Ley sea susceptible de aplicación y, desde luego, visto lo visto, a las Fundaciones resulta realmente difícil dicha

⁵⁰ En este sentido resulta especialmente la afirmación de C. BARRERO RODRÍGUEZ, «Las fundaciones en relación con las actividades y bienes culturales», *ADF* 2010, p. 192, al señalar que «podría hablarse de una verdadera escala del interés general, de una horquilla de actividades en expresión de R. de Lorenzo» (*El nuevo derecho de fundaciones*, Marcial Pons, 1993, pp. 414 y ss.) en uno de cuyos extremos se encontrarían fundaciones de interés general evidente (p. ej., Fundación Caja Madrid)... en el otro extremo de esa escala se situarían fundaciones en las que el interés general... aparece extraordinariamente diluido (Fundaciones «Amithaba Budista»).

⁵¹ El artículo 3 LECS no merece comentario alguno, ya que no pasa de ser una mera declaración de intenciones.

aplicación, dificultad añadida por el complejo mapa legislativo autonómico existente actualmente.

La segunda finalidad propuesta por la LECS es determinar las medidas de fomento en función de los fines y principios de la Economía Social. Si las medidas de fomento vienen referidas a otorgar subvenciones (disposición adicional segunda, «Financiación»), la verdad, la LECS resulta baladí. Si por el contrario, como reza el Preámbulo, la pretensión es «reconocer y dar visibilidad al sector» y «otorgar mayor seguridad jurídica», la finalidad se ve frustrada al imponer una excesiva carga a las entidades, en este caso a las Fundaciones, las cuales además de causar inscripción en el registro correspondiente (estatal —Ministerio de Justicia— y/o autonómico) deberán inscribirse (sin carácter constitutivo) en un catálogo dependiente del Ministerio de Trabajo e Inmigración (art. 6 LECS). ¿Con qué finalidad? Según la disposición adicional primera la Información estadística de las entidades (información estadística que actualmente, por lo que se refiere a las Fundaciones, viene facilitada por el Registro de Fundaciones). Además ¿qué información suministrará dicho Catálogo? ¿Solamente la relación de las entidades y su tipología, o además informará de otros extremos —cumplimiento de fines propuestos, mutaciones estructurales, concurso, relación de subvenciones concedidas, etc.? Porque si es una simple relación, la utilidad creemos que será bien pobre. Finalmente, en el caso concreto de las Fundaciones, como ha señalado la STC 49/1988, de 22 de marzo, el control administrativo respecto de las fundaciones es real y es amplio, que va desde el control sobre del fin de las fundaciones a la figura del Protectorado⁵² (por no decir el control de la Agencia Tributaria habida cuenta su especial régimen fiscal). En definitiva, existe una supervisión decidida por parte de la Administración.

En conclusión, para no extendernos más, entendemos que la LECS será de muy difícil aplicación a las Fundaciones, no tanto porque estas no sean «entidades» de la Economía Social sino porque la redacción de la Ley se ha efectuado sin tener en cuenta las particularidades de esta persona jurídica. Ello no debe impedir, por el contrario, que siendo inaplicable la LECS, no pueda beneficiarse de los recursos económicos y de financiación que en su momento se establezcan a favor de las Entidades de Economía Social, ya que todas las Fundaciones pertenecen a dicho ámbito. Lo contrario sería sancionar injusta-

⁵² En la línea a la crítica a la LECS que se expone resulta procedente la observación de J. L. PIÑAR MAÑAS, «Entidades privadas e interés general: El papel de las fundaciones», *ADF*, 2010, p. 297, que aboga por un proceso de unificación de los servicios del Protectorado frente a la dispersión existente. Creemos que la LECS introduce mayor dispersión, no tanto en el Protectorado, como en un posible e hipotético control de la Administración.

mente a las Fundaciones como consecuencia de una pésima redacción de un texto legal.

2. Asociaciones y Ley 5/2011

La imbricación entre Asociacionismo y Economía Social puede resultar indiscutible. En este sentido, el propio Preámbulo (III y IV) de la LO 1/2002, de 22 de marzo, se encarga de subrayar que:

«El derecho de asociación proyecta su protección desde una doble perspectiva; por un lado, como derecho de las personas en el ámbito de la vida social,

La presente Ley reconoce la importancia del fenómeno asociativo, como instrumento de integración en la sociedad y de participación en los asuntos públicos... Resulta patente que las asociaciones desempeñen un papel fundamental en los diversos ámbitos de la actividad social, contribuyendo a un ejercicio activo de la ciudadanía y a la consolidación de una democracia avanzada, representando los intereses de los ciudadanos ante los poderes públicos y desarrollando una función esencial e imprescindible, entre otras, en las políticas de desarrollo, medio ambiente, promoción de los derechos humanos, juventud, salud pública, cultura, creación de empleo y otras de similar naturaleza... No puede olvidarse, en este aspecto, el importante papel de los voluntarios,... en los términos establecidos en la Ley 6/1996 de 15 de enero del Voluntariado»⁵³.

No obstante, ya la Comunicación de la Comisión sobre el Fomento del Papel de las Asociaciones y Fundaciones en Europa⁵⁴ afirmaba que: *«De los tres sectores cooperativas —mutualidades y asociaciones— que componen la economía social, el de las asociaciones es, con diferencia, el más difícil de delimitar o definir»*⁵⁵.

⁵³ En este sentido, también el Dictamen del Comité Económico y Social sobre la Comunicación de la Comisión sobre *«El fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa»* [COM (97) 241 final] SOC/347 «Las asociaciones y fundaciones en Europa», Bruselas, 28 de enero de 1998.

⁵⁴ COM (97) 241 final, Bruselas, 06.06.1997.

⁵⁵ La citada Comunicación continúa: «En un extremo del espectro, el mundo de las asociaciones se funde imperceptiblemente en el tejido de la vida cotidiana de la sociedad, de la comunidad y de la familia; en el otro extremo encontramos grandes instituciones de gran relevancia nacional e incluso internacional, como son las universidades, los hospitales y las instituciones dedicadas a la investigación o a la cultura, que muchas personas están acostumbradas a considerar (erróneamente) directamente como organismos “públicos”. Algunas asociaciones se componen de poco más que de un activista local rodeado de una masa difusa de ciudadanos intermitentemente activos, y subsisten con poco más que el esfuerzo de voluntarios, complementado tal vez por modestas cuotas de socios y pequeñas donaciones». Como veremos, este complejo universo será una de las dificultades para «ensamblar» perfectamente el asociacionismo con la Economía Social.

Pues bien, y teniendo en cuenta el aviso de navegantes que nos hace la Comisión de la UE, no debe extrañar que si las fundaciones encuentran un difícil encaje en la LECS, la misma dificultad (o mayor) encuentren las Asociaciones, no tanto porque éstas carezcan de un sustrato personal, que sí lo tienen (asociados —y no socios—), sino precisamente por las características que revisten el fin u objeto de las Asociaciones, que a diferencia de las Fundaciones, reside precisamente en la posibilidad de cumplir «*finés de interés particular*»⁵⁶, y no exclusivamente fines de «interés general» como dice la LECS («utilidad pública» en dicción de la LODA).

Así, el artículo 5.1.º (por rúbrica «*Acuerdo de constitución*») de la LO 1/2002, de 22 de marzo, reguladora del Derecho de Asociación (en adelante LODA) establece que: «*Las asociaciones se constituyen mediante acuerdo de tres o más personas físicas o jurídicas legalmente constituidas, que se comprometen a poner en común conocimientos, medios y actividades para conseguir unas finalidades lícitas, comunes, de interés general o particular, y se dotan de los Estatutos que rigen el funcionamiento de la asociación*»⁵⁷.

Pero es más, como ha señalado con acierto Santos Morón⁵⁸, el «art 5,1.º consagra expresamente la posibilidad de que los fines perseguidos por las asociaciones sean “de interés general o particular”. Actualmente no hay pues

⁵⁶ Así, de nuevo se hace indispensable la cita de PIÑAR MAÑAS, «Entidades privadas e interés general: El papel de las fundaciones», *ADF*, 2010, p. 294, al analizar el «interés general» (art. 34 de la Constitución y art. 3.2.º Ley 50/2002 —Fundación—) como contrapunto del interés particular (art. 5.1.º LO 1/2002 de Asociaciones). Esta es una de las diferencias más significativas con las asociaciones. Éstas, integrantes también del tercer sector, pueden cumplir *finés de interés particular*, ceñidos solo a los propios socios, que pueden estar perfectamente definidos y ser identificables (por ejemplo, una asociación de antiguos alumnos). Por este motivo, el artículo 22 CE, al reconocer el derecho de asociación, no añade exigencia alguna a la naturaleza o alcance de los fines perseguidos, que sólo son limitados negativamente, al objeto de prohibir fines delictivos... Por eso hay un derecho constitucional de las asociaciones a ser reconocidas de utilidad pública, pues los fines de las asociaciones pueden ser privados».

⁵⁷ Señala la Comunicación de 1997 que «En su concepto más básico, asociaciones son simplemente grupos de personas que se han unido con un fin determinado».

⁵⁸ M.ª J. SANTOS MORÓN, *La responsabilidad de las Asociaciones y sus órganos directivos*, Iustel, Madrid, 2007, p. 67. Recomendamos vivamente la lectura de la citada monografía, rigurosa, muy bien documentada, y con una redacción especialmente cuidada a pesar de la complejidad de la temática, a todos aquellos que sientan curiosidad por el fenómeno asociativo. También merece ser destacado en los mismos términos los trabajos del Prof. J. J. MARÍN LÓPEZ, «Personalidad jurídica, capacidad y responsabilidad de las asociaciones», Asociación de Profesores de Derecho Civil, Asociaciones y Fundaciones, XI Jornadas de la Asociación de Profesores de Derecho Civil, Universidad de Murcia, 2005, así como «El patrimonio de la asociación» en *El patrimonio familiar, profesional y empresarial. Sus protocolos*, tomo I, Barcelona, 2005. Finalmente, no puede dejar de citarse la enriquecedora aportación del Prof. PANTALEÓN PRIETO, «Asociación y sociedad (a propósito de una errata del Código Civil)», *ADC*, 1993-I.

duda acerca de la posibilidad de que el fin de las asociaciones sometidas a la LODA sea de interés particular»⁵⁹. Y presupuesto lo anterior, continúa más adelante la citada autora, «la LODA sólo considera como asociaciones aquellas entidades que no persiguen un fin de lucro»⁶⁰. En este sentido, Santos Morón propone —a la luz del art. 5.1.º LODA y ante la ausencia de un concepto legal— el concepto de asociación: «*la agrupación de personas que se unen, poniendo en común conocimientos, medios y actividades, para conseguir fines lícitos de interés general o particular*»⁶¹.

Respecto del fin lucrativo o no de las asociaciones, los artículos 1.2.º, 7.1.ºk) y 13.2.º⁶² LODA se pronuncian expresamente sobre el carácter no lucrativo de la asociación⁶³. Es decir, es preciso que el fin perseguido carezca de contenido económico y sea de naturaleza «ideal», lo que no impide a la asociación realizar actividades económicas si constituye el medio a través del cual se obtiene el fin ideal, o dicho de otra forma, siempre y cuando, con los límites del artículo 13 LODA⁶⁴. De hecho, los artículos 1.3.º y 1.4.º LODA también se erigen en criterio interpretativo para excluir el fin de lucro de las asociaciones⁶⁵.

⁵⁹ SANTOS MORÓN, ob. cit., p. 71.

⁶⁰ Aut. ob. cit., p. 73. Así lo establece expresamente el Preámbulo (IX) de la LODA: «*En definitiva, con la presente Ley se pretende superar la vigente normativa preconstitucional tomando como criterios fundamentales la estructura democrática de las asociaciones y su ausencia de fines lucrativos...*».

⁶¹ Aut., ob. cit., p. 74. Obviamos señalar, por sabido, que otro elemento configurador de las Asociaciones es la exigencia de una estructura corporativa.

⁶² Así MARÍN LÓPEZ, «*Prólogo a la Ley Orgánica del Derecho de Asociaciones*», Tecnos, Madrid, 2000, p. 18.

⁶³ Especialmente tajantes resultan al respecto DÍEZ-PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS (*Sistema de Derecho Civil I*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 602): «el ánimo de lucro está ausente en las asociaciones regidas por la legislación general, de manera que constituiría un fraude de ley aparecer con la figura de la asociación para obtener el fin de lucro...». Así también la Comunicación de la Comisión COM (1997) 241 final afirma tajantemente que «No reparten beneficios, es decir, sus fines son otros que buscar el lucro para sus directivos o sus miembros».

⁶⁴ Artículo 13 LODA. *Régimen de actividades*.

«1. Las asociaciones deberán realizar las actividades necesarias para el cumplimiento de sus fines, si bien habrán de atenerse a la legislación específica que regule tales actividades.

2. Los beneficios obtenidos por las asociaciones, derivados del ejercicio de actividades económicas, incluidas las prestaciones de servicios, deberán destinarse, exclusivamente, al cumplimiento de sus fines, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los asociados ni entre sus cónyuges o personas que convivan con aquéllos con análoga relación de afectividad, ni entre sus parientes, ni su cesión gratuita a personas físicas o jurídicas con interés lucrativo».

⁶⁵ El artículo 1.3.º contempla aquellas entidades sin fin de lucro a las que resulta de aplicación con carácter subsidiario la LODA (partidos políticos; los sindicatos y las organizaciones empresariales; las iglesias, confesiones y comunidades religiosas; las federaciones deportivas; las asociaciones de consumidores y usuarios...). Por el contrario, el artículo 1.4.º LODA excluye de su ámbito de aplicación a los entes de base asociativa que tienen fin de lucro: las comunida-

De esta forma, de nuevo nos encontramos con el escollo de la redacción del artículo 2 LECS («Objeto y denominación»). Si la Asociación persigue (*puede perseguir*) un interés *particular* y además *toda* asociación se caracteriza por no realizar actividades empresariales (si bien solamente podrá realizar actividades económicas con carácter instrumental y accesorio para alcanzar el fin asociativo no lucrativo). Quiere esto decir que el artículo 2 LECS resulta parcialmente inaplicable a las Asociaciones [*«actividades empresariales (de las) entidades que persiguen, bien el interés colectivo de sus integrantes, bien el interés general económico o social, o ambos»*]. Al poner el acento el artículo 2 LECS en las «*actividades empresariales*» que pueda desarrollar una entidad privada de economía social, las Asociaciones quedan fuera del ámbito de aplicación. No así respecto de las «*actividades económicas*». Y es que por «*actividad económica*», además de tener un carácter puramente «*ocasional*»⁶⁶ (y por ende, la ausencia de una estructura organizativa específica dirigida a realizar dicha actividad), debe entenderse en el ámbito asociativo, como señala Santos Morón⁶⁷, «aquella que está dirigida a procurar la cobertura de los costes con los ingresos que se obtienen... no tiene por qué permitir la obtención de ganancias para el sujeto que la ejerce».

Pero, además, dicha exclusión (en la aplicación del art. 2 LECS) queda ratificada con la expresión legal «*interés colectivo de sus integrantes*» (¿y aun en el caso de que los integrantes sean personas jurídicas y no personas físicas, como por ejemplo una asociación entre fundaciones o una asociación de PYMES?) así como con la expresión normativa «*interés general económico o social*», expre-

des de bienes y propietarios, sociedad(es), cooperativas y mutualidades, así como las uniones temporales de empresas y las agrupaciones de interés económico. Así lo expone el Preámbulo (II) de la LODA: La presente Ley Orgánica, siguiendo nuestra tradición jurídica, limita su ámbito a las asociaciones sin fin de lucro, lo que permite dejar fuera del ámbito de aplicación de la misma a las sociedades civiles, mercantiles, industriales y laborales, a las cooperativas y mutualidades, y a las comunidades de bienes o de propietarios, cuyas finalidades y naturaleza no responden a la esencia comúnmente aceptada de las asociaciones, sin perjuicio de reconocer que el artículo 22 CE puede proyectar, tangencialmente, su ámbito protector cuando en este tipo de entidades se contemplen derechos que no tengan carácter patrimonial (cfr. SANTOS MORÓN, ob. cit., pp. 78-79). Con gran acierto, a nuestro juicio, concluye SANTOS (p. 84) que las entidades del artículo 1.4.º LODA —absolutamente heterogéneas— «no persiguen siempre la obtención de una ganancia partible entre sus miembros, pero sí se constituyen en todos los casos con la finalidad de que éstos obtengan ventajas económicas como consecuencia de su participación en ellas [...] persiguen la satisfacción de intereses de carácter puramente patrimonial». En cualquier caso, como afirman M.ª J. MORILLAS JARILLO y M. I. FELIU REY (*Curso de Cooperativas*, Tecnos, 2002, p. 82), «la cooperativa es una sociedad mercantil especial».

⁶⁶ De forma que cuando la «*actividad económica*» es *habitual, organizada y planificada* pasa a ser una «*actividad empresarial*», opción esta última, a diferencia de la primera, que no debe ser admitida en el ámbito asociativo.

⁶⁷ Aut. ob. cit., p. 98.

sión esta última que solo podría ser de aplicación a las «asociaciones de utilidad pública ⁶⁸» obviamente si la referida expresión no estuviera en íntima conexión con la precedente «*actividades económicas y empresariales*» a la que va referida.

Por supuesto la disposición adicional primera «*Integración de las empresas de la economía social en las estrategias para la mejora de la productividad*» ⁶⁹ resulta totalmente inaplicable a las Asociaciones.

Como puede comprobarse la ambigüedad y los interrogantes que sugiere la lectura del artículo 2 LECS, fruto de la defectuosa redacción del mismo, son realmente numerosos.

Por consiguiente, entiendo que todas las referencias a las «actividades económicas» que se encuentran en la LECS suponen un alto grado de imprecisión en tanto en cuanto vayan referidas al asociacionismo. En este sentido, entre otros, el artículo 4.b) LECS («... *aplicación de los resultados obtenidos de la actividad económica...*») y artículo 5.1.º LECS («... *asociaciones que lleven a cabo actividad económica...*»). También debe destacarse, que la Asociación no cuenta propiamente dicho con un «*capital social*» [como así indica el art. 4.a) LECS] sino un «*patrimonio inicial y demás recursos económicos*» que debe figurar en Estatutos [art. 7.1.ºj) LODA].

Idénticas consideraciones que se efectuaron respecto de las fundaciones cabe realizar —debidamente matizadas— en sede de Asociaciones, especialmente en referencia al Catálogo de entidades de Economía Social (art. 6 LECS). En efecto, el Registro de Asociaciones (*rectius* «*Registros*» en plural, nacional y autonómicos), regulados en los artículos 25 a 30 LODA, estableciéndose expresamente una colaboración entre administraciones (registros), y a diferencia del Catálogo de la LECS —que nada dice sobre la información que suministrará—, el artículo 28 LODA establece expresamente el contenido de la publicidad de la inscripción, el depósito de determinada documentación que se relaciona y el plazo (un mes) para la actualización de los datos y documentación de carácter esencial. Dicho Registro Nacional de Asociaciones se

⁶⁸ Artículo 32.1.º LODA. *Asociaciones de utilidad pública.*

«a) Que sus fines estatutarios tiendan a promover el interés general...

b) Que *su actividad no esté restringida exclusivamente a beneficiar a sus asociados*, sino abierta a cualquier otro posible beneficiario que reúna las condiciones y caracteres exigidos por la índole de sus propios fines...

c) ...».

⁶⁹ Disp. Ad. 1.ª LESCE: El Gobierno tendrá en cuenta las especiales características de las empresas (¿?) de la economía social en sus estrategias de mejora de la productividad y la competitividad empresarial.

desarrolla mediante el Real Decreto 1497/2003, de 28 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Nacional de Asociaciones y de sus relaciones con los restantes registros de asociaciones. De esta forma, el artículo 29.2.º del RD 1497/2003 establece dicho Registro bajo la dependencia orgánica del Ministerio del Interior, como unidad administrativa adscrita a la Secretaría General Técnica del departamento.

Si el Registro de Fundaciones depende del Ministerio de Justicia, el Registro de Asociaciones del Ministerio del Interior, el Registro de Mutualidades de Previsión Social del Ministerio de Economía y Hacienda, el Registro de Mutuas de Seguros del Registro Mercantil, las Cooperativas del Registro Mercantil y del Registro de Cooperativas (Ministerio de Trabajo e Integración), las Sociedades Laborales precisan la inscripción en el Registro Mercantil y en el Registro de Sociedades Laborales del Ministerio de Trabajo e Integración, etc., ahora se añade, como ya se puso de manifiesto, una carga más: la inscripción en un Catálogo dependiente del Ministerio de Trabajo e Inmigración ¿esto es contribuir a dar mayor visibilidad y seguridad jurídica? No lo tenemos muy claro.

En conclusión, y por lo que a las Asociaciones se refiere, una Ley llena de buenas intenciones... pero solo eso.

3. *¿Cofradías de Pescadores y Ley 5/2011?*

Siendo conscientes como somos de la gran variedad tipológica que pretende abordar la LECS (basta leer su art. 5.1.º para comprender que el presente artículo no es sede para realizar un estudio no ya pormenorizado sino ni siquiera aproximado de las diferentes «entidades de la economía social» que en el mismo se contemplan), creemos oportuno ir cerrando el presente trabajo con una breve referencia a las Cofradías de Pescadores y ello por dos razones sucintas: la primera de ellas reside en la naturaleza jurídica de las Cofradías de Pescadores. De esta forma, el artículo 45 de la Ley 3/2001, de 26 de marzo, de Pesca Marítima del Estado (BOE de 28 de marzo) establece que «1. Las Cofradías de Pescadores son corporaciones de derecho público, sin ánimo de lucro, representativas de intereses económicos, que actúan como órganos de consulta y colaboración de las administraciones competentes en materia de pesca marítima y de ordenación del sector pesquero. 2. Las Cofradías de Pescadores gozan de personalidad jurídica plena y capacidad de obrar para el cumplimiento de sus fines. 3. En todo caso, podrán ser miembros de las Cofradías de Pescadores los armadores de buques de pesca y los trabajadores del sector extractivo»⁷⁰.

⁷⁰ Con anterioridad, el RD 670/1978, de 11 de marzo (desarrollado posteriormente me-

Por lo tanto, la LECS incluye entre las entidades enumeradas a estas concretas Corporaciones de Derecho Público (es más, a unas Corporaciones de Derecho Público), las cuales además, según refiere Cervera Paz ⁷¹ no fueron incluidas dentro de la Economía Social en el Informe sobre la Economía Social en Andalucía (ESECA, 2002) avalado por la Junta de Andalucía ⁷², siendo un criterio de exclusión el hecho de ser entidades de derecho público. No obstante, a la luz del esquema, estructura y funcionamiento (Sección II, Capítulo II, Título II de la Ley 3/2001) realmente existe una estructura democrática, participativa y representativa, con unas funciones propias de prestación de servicios, representación, asesoramiento, colaboración y consulta, etc., «a», «para» y «entre» los miembros ⁷³.

Obviamente no nos puede extrañar su inclusión, ya que la propia LECS, en la disposición adicional tercera, incluye a su vez a «una organización singular de economía social» cual es la ONCE, Corporación de Derecho Público de carácter social.

Y siendo así, ¿por qué no se han incluido o mencionado, siquiera genéricamente, otras corporaciones y/o instituciones de Derecho Público que tienen una reconocida influencia en la Economía Social? ¿Tal vez quedan incluidas en el artículo 5.2.º LECS ⁷⁴?

diente Orden de 31 de agosto de 1978), BOE núm. 87, de 12 de abril de 1978, establecía una definición muy similar en su artículo primero. Igualmente, las recientes leyes autonómicas de Cataluña (art. 1 de la Ley 22/2002, de 12 de julio, de Cofradías de Pescadores de la Generalitat de Cataluña) y de Canarias (art. 37 de la Ley 17/2003, de Pesca de Canarias), entre otras.

⁷¹ J. CERVERA PAZ, «La percepción cooperativa de las cofradías de pescadores: un estudio empírico», *REVESCO*, n.º 103, 2010, p. 14.

⁷² Aunque sí en sendos Informes favorables avalados por CIRIEC-España, obviamente muy interesado en incluirlas por razones obvias que sospechamos que nada tienen que ver ni con la naturaleza jurídica, ni con la uniformidad con las demás entidades, etc., sino solamente atendiendo a un criterio puramente económico.

⁷³ En el Preámbulo (II) se afirma que «Las sociedades cooperativas, en sus distintas modalidades, y entre ellas, las de trabajo asociado, consumo, vivienda, agrarias, servicios, mar, crédito, enseñanza, sanitarias, seguros, de transporte, las sociedades laborales, las asociaciones, fundaciones y mutualidades, las empresas de inserción, los centros especiales de empleo, las sociedades agrarias de transformación y las cofradías de pescadores comparten los principios orientadores de la economía social». Nos parece correcta la inclusión de las Cofradías de Pescadores.

⁷⁴ Artículo 5.2.º LECS: «Asimismo, podrán formar parte de la economía social aquellas entidades que realicen actividad económica y empresarial, cuyas reglas de funcionamiento respondan a los principios enumerados en el artículo anterior, y que sean incluidas en el catálogo de entidades establecido en el artículo 6 de esta Ley». Obsérvese como una vez más se hace hincapié en la excluyente expresión «actividad económica y empresarial», como si dicha actividad fuera la única posible en el ámbito de la Economía Social. ¿Acaso la formación y la educación son estrictamente actividades económicas? Creemos que en puridad no, sin embargo sí tienen una incontestable repercusión económica. En este sentido, la Resolución sobre la Co-

4. *Entidades y Entidades*

La ambigüedad y falta de rigor de la LECS, siendo constante, creemos que cobra especial relevancia al emplear reiteradamente la expresión «entidades», la cual introduce cierto desasosiego a quien está acostumbrado a manejar categorías y conceptos jurídicos. ¿Se refiere exclusivamente a entidades «con personalidad jurídica»? ¿Supone un guiño a entidades sin personalidad jurídica?

Y en el primer caso, ¿qué ocurre en los supuestos de «entidades en formación o irregulares» (cooperativas o fundaciones pendientes de inscripción)? La respuesta parece obvia en estos casos, pero no hubiera estado de más que el legislador hubiera afinado la pluma. Y por otra parte, realizando una interpretación amplia del término «entidades», ¿serían posibles supuestos de *trust* —en su modalidad de «*Charity Trust*»— o bien de Comunidades de Bienes con fines benéficos de interés social, etc.? O más aun, ¿se contemplan las ONG's en esta LECS? Porque no olvidemos que la Resolución sobre la Comunicación de la Comisión sobre el fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa ⁷⁵ subraya, en este sentido, «el papel de movilización que deben desempeñar las ONG europeas, debiendo entablarse un diálogo sectorial serio y estructurado entre las instituciones europeas y las ONG representadas a nivel europeo».

La cuestión es, en el hipotético caso de haber realizado la LECS el citado guiño a dichas entidades sin personalidad ¿accederán las mismas también al Catálogo del artículo 6 LECS?

V. El Consejo para el Fomento de la Economía Social

El Consejo para el Fomento de la Economía Social fue creado por la disposición adicional segunda ⁷⁶ de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de cooperati-

municación de la Comisión sobre el fomento del papel de las asociaciones y fundaciones en Europa [COM(97)0241 C4-0546/97] (Diario Oficial n.º C 226, de 20.07.1998, p. 0066) destaca la importancia, a efectos del desarrollo del tercer sector, de una cooperación entre los centros de investigación, las universidades, los centros de estudios superiores así como los de formación profesional, a fin de obtener información científica y ofrecer a los trabajadores una formación que responda a las exigencias que plantean los servicios modernos.

⁷⁵ [COM(97)0241 C4-0546/97] Diario Oficial n.º C 226, de 20 de julio de 1998, p. 0066.

⁷⁶ Ley 27/1999 de Cooperativas. Disposición adicional segunda, *Creación del Consejo para el Fomento de la Economía Social*.

«Se crea el Consejo para el Fomento de la Economía Social, como órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social, integrado, a través del Ministerio

vas, como órgano asesor y consultivo para las actividades relacionadas con la economía social. Su desarrollo reglamentario tuvo lugar en virtud del Real Decreto 219/2001, de 2 de marzo, sobre organización y funcionamiento del Consejo para el Fomento de la Economía Social⁷⁷. En dicho RD 219/2001 se establecía entre otras cosas que: «A los efectos de este Real Decreto se entiende por *economía social el ámbito empresarial constituido por las personas jurídicas que responden al modelo asociativo o a la calificación que es propia de las entidades a que se refiere la disposición adicional segunda de la Ley 27/1999*, de 16 de

de Trabajo y Asuntos Sociales, en la Administración General del Estado, aunque sin participar en la estructura jerárquica de ésta.

Actuará como un órgano de colaboración y coordinación del movimiento asociativo y la Administración General del Estado.

De conformidad con las competencias que le sean atribuidas, y de acuerdo con el ámbito de esta Ley, tendrá las siguientes funciones:

1. Colaborar en la elaboración de proposiciones sobre cualquier disposición legal o reglamentaria que afecten a entidades de la economía social.
2. Elaborar los informes que se soliciten por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y demás Departamentos ministeriales.
3. Informar los programas de desarrollo y fomento de la economía social.
4. Realizar estudios sobre cuestiones y problemas que afecten a la economía social.
5. Velar por que el funcionamiento de las empresas y entidades se adecuen a los principios configuradores propios de este sector.
6. Cuantas otras funciones y competencias se le atribuyan por disposiciones legales y reglamentarias.

El Consejo para el Fomento de la Economía Social estará compuesto por representantes de la Administración General del Estado, de las Administraciones autonómicas, cuando así lo soliciten, de la Asociación de Entidades locales más representativa, de las asociaciones de cooperativas, de las mutualidades de previsión social, de sociedades laborales, de la Asociación intersectorial más representativa de ámbito estatal y cinco personas de reconocido prestigio en el ámbito de la economía social designadas por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

La Presidencia del Consejo para el Fomento de la Economía Social corresponderá al Secretario general de Empleo y, por delegación, al Director general de Fomento de la Economía Social y del Fondo Social Europeo.

El funcionamiento del Consejo se ajustará a lo dispuesto sobre órganos colegiados en la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y en la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado.

Los créditos necesarios para su funcionamiento se consignarán en los Presupuestos del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales».

⁷⁷ RD 219/2001, modificado parcialmente por Real Decreto 177/2005, de 18 de febrero, que dotaba de nuevo contenido al artículo 3.1.ºb) sobre organización y funcionamiento del Consejo: «b) Diecisiete vocales, con rango de director general, con la distribución siguiente: cuatro del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales; dos por cada uno de los Ministerios de Economía y Hacienda, de Industria, Comercio y Turismo, de Agricultura, Pesca y Alimentación y de Sanidad y Consumo, y uno por cada uno de los Ministerios de Fomento, de Educación y Ciencia, de la Presidencia, de Administraciones Públicas y de Vivienda».

julio, de Cooperativas, sin perjuicio de su ampliación por normas nacionales o comunitarias».

Pues bien, dicho desarrollo reglamentario (RD 219/2001 y RD 177/2005) resultan absolutamente ignorados y desconocidos por la LECS, ya que su disposición transitoria primera, *Régimen transitorio aplicable del Consejo para el Fomento de la Economía Social*, establece que «Hasta la entrada en vigor del desarrollo reglamentario previsto en el artículo 9.5 de esta Ley, el Consejo para el Fomento de la Economía Social se regirá por lo dispuesto en la disposición adicional segunda de la Ley 27/1999, de 16 de julio, de Cooperativas», omitiendo de esta forma toda referencia expresa (o genérica, lo cual hubiera sido más fácil) a la concreta norma de desarrollo. Obviamente, la mención a la Ley 27/1999 supone una referencia implícita al desarrollo reglamentario, pero no es menos cierto que hubiera ganado en calidad la citada disposición simplemente añadiendo la sencilla expresión «y normativa de desarrollo vigente».

Por otra parte, el artículo 9 LECS establece un catálogo mayor de facultades (que ya venían siendo ejercidas en realidad por el Consejo), debiendo esperar en todo caso al necesario desarrollo reglamentario mediante el oportuno Real Decreto.

En definitiva, el artículo 9 LECS es un auténtico brindis al sol, por cuanto el Consejo para el Fomento de la Economía Social había sido establecido y creado con rango de ley ordinaria (Ley 27/1999), venía funcionando al amparo del RD 219/2001 y las únicas dudas que plantea realmente es el grado de representación efectiva (y es más, los criterios para ostentar dicha representación) de aquellas «entidades» (que ahora se amplían muy especialmente a las fundaciones) más representativas para tener un sillón en el citado Consejo ⁷⁸.

VI. Conclusiones

La LECS es sin duda una Ley de carácter político cuyo contenido, en todo caso, deja mucho que desear. Pretende ser una «ley marco» (¿ley abanico?),

⁷⁸ Me consta personalmente que durante la tramitación de la Ley 5/2011 este fue uno de los temas que lógicamente más preocuparon a las «entidades»: A mayor número de entidades, menor posibilidad de ostentar la representación. ¿Y cuáles serán ahora las «entidades más representativas» que formen parte del Consejo? Esta era y es una gran preocupación que preside a «todas» las entidades que ostentaban representación. Idéntica preocupación que tienen aquellas «entidades» que antes no podían formar parte de dicho Consejo —por ejemplo «Fundaciones»— y que ahora ven la posibilidad de acceder al mismo. ¿En qué consiste el referido criterio de ser entidad «más representativa»? Lo ignoramos. Como se puede comprobar, la redacción de la Ley tampoco es muy atinada en este aspecto.

pero tampoco consigue lograr dicho objetivo. Realmente, a mi juicio, es una «Ley humo».

En todo caso, de la exposición anterior efectuada resulta, por un lado, la dificultad para fijar un concepto de Economía Social, dificultad acentuada por la gran influencia que históricamente ha tenido el sector cooperativo, y que se traduce muy especialmente al establecer las características comunes o generales, y por ende, la propia definición. Ello supone que, muy particularmente, las Fundaciones y Asociaciones no encuentran el necesario acomodo en el desarrollo y esquema legal y conceptual de la Ley 5/2011, a pesar de que tanto unas como otras pertenecen activa e indiscutiblemente a la Economía Social.

No se comprende, pues, cómo el legislador ha dado luz verde a la presente Ley sin tener en cuenta las cautelas y advertencias que ilustres juristas como Ihering y Portalis (entre otros) manifestaran desde antiguo.

Lo más cierto es que, como señala Gracián, *Para prevenidos no hay acasos*. Esperemos pacientemente al desarrollo reglamentario, con la esperanza de que el mismo sea elaborado con más reserva y cuidado, y con asistencia y consejo de todos aquellos que conocen de «todo» el sector de la Economía Social, que obviamente no se ciñe al mundo cooperativo.