

# Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo

## International Association of Cooperative Law Journal

www.aidc.deusto.es (edición electrónica)

index: Latindex – 17815-E

CSIC: ISOC – Derecho

### 2011 - *Las cooperativas y la defensa del consumidor*

#### Sumario

##### Artículos

**La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América**

Julio Álvarez Rubio

**La legislación de defensa del consumidor y las cooperativas**

Dante Cracogna

**Las cooperativas y la tutela del consumidor**

Siegbert Rippe

**Acciones colectivas a favor de los consumidores**

Martha E. Izquierdo Muciño

**Um ensaio sobre o adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo**

Guilherme Krueger

**Cooperativismo y defensa del consumidor: la identidad entre el espíritu cooperativo y el fundamento del derecho del consumidor**

José Eduardo de Miranda  
y Andréa Corrêa Lima

**Política de defensa del usuario de servicios financieros.**

**Bases conceptuales**

Adrián Zelaia Ulibarri

**Evolución del cooperativismo de consumo**

Alejandro Martínez Charterina

**La modesta protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su potencial**

Santiago Larrazabal Basáñez

**Cooperativismo de consumo: la adaptación del modelo a las nuevas condiciones del mercado**

Enrique Gadea Soler

**La comercialización de energía eléctrica a través de cooperativas de consumo**

Vega María Arnáez Arce

**El cooperativismo de consumo: orígenes y actualidad**

Javier Divar Garteiz-Aurrecoa

**Legislación cooperativa mundial. Tendencias y perspectivas en América Latina**

José M.<sup>a</sup> Montolio

**La cooperativa en el ordenamiento jurídico cubano. Una aproximación crítica a la luz del actual proceso de perfeccionamiento del modelo económico en el país**

Orestes Rodríguez Musa  
y Orisel Hernández Aguilar

**El cooperativismo en Madrid. Situación presente y perspectivas legislativas**

Santiago Carballo Quiroga

**La función económica de la cooperativa y la necesidad de una legislación adecuada**

Enrique Gadea Soler





**Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo**

International Association of Cooperative Law Journal

**2011**



### **Cargos de la Asociación:**

*Presidente:* Dr. Javier Divar

*Vicepresidente:* Dr. Alberto Atxabal

*Secretario General:* Dr. Enrique Gadea

*Presidentes de Honor:* Dr. Dante Cracogna

Dr. Renato Dabormida

Dr. Tulio Rosembuj

Dr. Alejandro Martínez Charterina

*Comité de Redacción del Boletín:* Dr. Enrique Gadea

Dra. Miren Josune Real

Dr. Santiago Larrazabal

Dr. Iñigo Nagore

Dr. Alberto Atxabal

### **Grupo Internacional de Investigación en Derecho Cooperativo (adscrito a la Universidad de Deusto):**

*Coordinación:* Dres. Divar y Gadea, Universidad de Deusto

Dr. Martínez Charterina, Universidad de Deusto

Dra. Miren Josune Real, Universidad de Deusto

Dr. Santiago Larrazabal, Universidad de Deusto

Dr. Alberto Atxabal, Universidad de Deusto

Dr. Dante Cracogna, Universidad de Buenos Aires

Dra. Roxana Sánchez Bozas, Universidad Nacional de San José de Costa Rica

Dr. Siegbert Rippe, Universidad de Montevideo

Dr. Alberto García Müller, Universidad de los Andes, Venezuela

Dra. Martha Izquierdo, Universidad Autónoma del Estado de México

Dr. Lenio Streck, Universidad de Unisinos, Brasil

Dr. José Eduardo Miranda, Universidad de San Camilo, Brasil

Ldo. Orestes Rodríguez Musa, Universidad de Pinar del Río, Cuba

# **Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo**

International Association of Cooperative Law  
Journal

n.º 45

**2011**

*Las cooperativas y la defensa del consumidor*

**Facultad de Derecho**  
Universidad de Deusto  
Bilbao 2011

## **Cargos del *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC):***

### **Director:**

Alberto Atxabal Rada (UD)

### **Coordinador:**

Enrique Gadea Soler (UD)

### **Secretaría:**

Santiago Larrazabal Basañez (UD)

Miren Josune Real Flores (UD)

### **Consejo de Redacción:**

Iñigo Nagore Aparicio (abogado)

Fernando Sacristán Bergia (Universidad Rey Juan Carlos, Madrid)

Carlos Vargas Vasserot (Universidad de Almería)

### **Consejo Asesor:**

Francisco José Martínez Segovia (Universidad de Castilla-La Mancha)

Alfredo Muñoz García (Universidad Complutense de Madrid)

Isabel Tur Vilas (Universidad de Barcelona)

### **Comité Científico Internacional:**

Dante Cracogna (Universidad de Buenos Aires)

Renato Dabormida (Universidad de Génova)

Alejandro Martínez Charterina (UD)

### **Dirección postal:**

Facultad de Derecho

Universidad de Deusto

Apartado 1

48080 Bilbao

Fax: 944 139 099

### **Dirección postal:**

Página Web de la Asociación: [www.aicd.deusto.es](http://www.aicd.deusto.es)

E-mail: [boletin.aicd@deusto.es](mailto:boletin.aicd@deusto.es)

## **Colabora:**

**EUSKO JAURLARITZA**



**GOBIERNO VASCO**

ENPLEGU ETA GIZARTE  
GAIETAKO SALA

Lan Sailburuordetza  
Gizarte Ekonomiaren eta Enpresaren  
Erantzukizun Sozialaren Zuzendaritza

DEPARTAMENTO DE EMPLEO  
Y ASUNTOS SOCIALES

Viscosejería de Trabajo  
Dirección de Economía Social,  
Responsabilidad Social Empresarial

© Publicaciones de la Universidad de Deusto

Apartado 1 - 48080 Bilbao

e-mail: [publicaciones@deusto.es](mailto:publicaciones@deusto.es)

I.S.S.N.: 1134-993X

Depósito legal: BI - 568-95

Impreso en España/Printed in Spain

# Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo

International Association of Cooperative Law Journal

## Sumario

---

I. <b>Presentación de la AIDC</b>	9
II. <b>Artículos</b>	
1. <i>La protección del consumidor sobreendeudado e insolvente en los Estados Unidos de América</i> Julio Álvarez Rubio	17
2. <i>La legislación de defensa del consumidor y las cooperativas</i> Dante Cracogna	49
3. <i>Las cooperativas y la tutela del consumidor</i> Siegbert Rippe	59
4. <i>Acciones colectivas a favor de los consumidores</i> Martha E. Izquierdo Muciño	73
5. <i>Um ensaio sobre o adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo</i> Guilherme Krueger	93
6. <i>Cooperativismo y defensa del consumidor: la identidad entre el espíritu cooperativo y el fundamento del derecho del consumidor</i> José Eduardo de Miranda y Andréa Corrêa Lima	109
7. <i>Política de defensa del usuario de servicios financieros. Bases conceptuales</i> Adrián Zelaia Ulibarri	121
8. <i>Evolución del cooperativismo de consumo</i> Alejandro Martínez Charterina	133
9. <i>La modesta protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su potencial</i> Santiago Larrazabal Basáñez	161

10. <i>Cooperativismo de consumo: la adaptación del modelo a las nuevas condiciones del mercado</i> Enrique Gadea Soler	191
11. <i>La comercialización de energía eléctrica a través de cooperativas de consumo</i> Vega María Arnáez Arce	197
12. <i>El cooperativismo de consumo: orígenes y actualidad</i> Javier Divar Garteiz-Aurrecoa	217
13. <i>Legislación cooperativa mundial. Tendencias y perspectivas en América Latina</i> José M.ª Montolio	225
14. <i>La cooperativa en el ordenamiento jurídico cubano. Una aproximación crítica a la luz del actual proceso de perfeccionamiento del modelo económico en el país</i> Orestes Rodríguez Musa y Orisel Hernández Aguilar	251
15. <i>El cooperativismo en Madrid. Situación presente y perspectivas legislativas</i> Santiago Carballo Quiroga	271
16. <i>La función económica de la cooperativa y la necesidad de una legislación adecuada</i> Enrique Gadea Soler	285
<i>Simposio sobre el cooperativismo de consumo</i>	301
<b>III. Listado de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo</b>	303

# I

## Presentación de la AIDC



**Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (AIDC):  
Red de comunicaciones e intercambio de experiencias  
entre profesionales y estudiosos del Derecho Cooperativo  
de todo el mundo**

Fundada el 28 de febrero de 1989

Sede: Facultad de Derecho  
Universidad de Deusto  
Apartado 1  
E-48080 Bilbao (España)  
E-mail: aidc@deusto.es

## **I. Objetivos**

- Promover el progreso de los estudios jurídicos relacionados con las cooperativas.
- Propender al perfeccionamiento de la legislación cooperativa en los diferentes países.
- Difundir los estudios y avances realizados en la materia.
- Servir de nexo para el intercambio de información y experiencias entre los estudiosos de la disciplina.
- Mantener contacto con organismos y organizaciones cooperativas internacionales con miras a apoyar iniciativas vinculadas con el Derecho Cooperativo.
- Brindar apoyo a actividades académicas y de investigación sobre temas de la especialidad.

## II. Realizaciones<sup>1</sup>

Para el logro de sus objetivos, la AIDC:

- Edita regularmente un boletín de información legislativa, jurisprudencial y doctrinaria de todo el mundo.
- Apoya la constitución de secciones nacionales, las cuales ya existen en diversos países.
- Mantiene relaciones de colaboración y apoyo con la Organización de las Cooperativas de América (OCA) y la Alianza Cooperativa Internacional (ACI).
- En adhesión al Congreso del Centenario de la ACI, publicó un libro colectivo sobre los principios cooperativos y la legislación cooperativa en el mundo.
- Mantiene relaciones con instituciones, universidades y centros de estudio de todo el mundo interesados en el Derecho Cooperativo.

---

<sup>1</sup> Para el desarrollo de sus actividades, la IDC cuenta con el apoyo de la Dirección de Economía Social del Gobierno Vasco.

**International Association of Cooperative Law (AIDC):  
Communications network and exchange of experiences  
Among professionals and specialists in Cooperative Law Around  
the world**

Founded on 28<sup>th</sup> of February 1989

Headquarters: Faculty of Law  
University of Deusto  
Apartado 1  
48080 Bilbao (Spain)  
E-mail: aidc@deusto.es

## **I. Objectives**

- To promote the progress of legal studies related to cooperatives.
- To tend to the improvement of cooperative legislation in the different countries.
- To spread the studies and advances done in the subject.
- To serve as a link for the exchange of information and experiences among specialists in the subject.
- Keep up contacts with international cooperative bodies and organizations, with the aim of supporting initiatives related to Cooperative Law.
- To offer support to academic and investigation activities on subjects of the speciality.

## II. Realizations<sup>1</sup>

In order to achieve its objectives, the AIDC:

- Regularly publishes a journal on legislative, jurisprudential and doctrinaire information from the whole world.
- Supports the establishment of national sections, which already exist in various countries.
- Keeps in touch with the American Cooperative Organisation (OCA) and the International Cooperative Alliance (ACI), collaborating with them and supporting them.
- Sticking to the Congress of the ACI Centenary, it publishes a joint book on the cooperative principles and the cooperative legislation in the world.
- Is in touch with institutions, universities and study centers interested in Cooperative Law around the world.

---

<sup>1</sup> So as to develop its activities, the AIDC relies on the support of the Direction of Social Economy of the Basque Government.

## II

# Artículos



# La protección del consumidor sobreendebudado e insolvente en los Estados Unidos de América

Dr. Julio Álvarez Rubio  
Universidad de Cantabria

Recibido: 22.05.11  
Aceptado: 28.06.11

---

**Sumario:** I. Consideraciones previas. II. La nueva regulación. Plan-teamiento general. 2.1. Una nueva perspectiva en la comprobación de los recursos económicos disponibles. 2.2. Dificultades prácticas en la implementación del «means test». 2.3. Aumento de las «barreras de entrada» al procedimiento. 2.4. La mejora de la posición del acreedor con garantía. 2.5. Incremento de cautelas y restricciones. 2.5.1. Solu-ción al problema del fraude en el cambio de domicilio previo a la soli-citud. 2.5.2. El triple límite del «discharge». III. Reflexión final.

**Resumen:** Estudio acerca del singular sistema que regula el sobreendeu-damiento e insolvencia del consumidor en los Estados Unidos de América, a la luz de la reforma operada en 2005. Análisis específico tanto de la aplicación práctica del means test como de las diferentes «barreras de entrada» al proce-dimiento. Comentario acerca de los límites y restricciones que sufre la posibili-dad del discharge.

**Palabras clave:** BAPCPA, consumidor, insolvencia, sobreendeudamiento, USA.

**Abstract:** This is a study of the particular system which regulates con-sumer over-indebtedness and insolvency in the United States of America, in view of the 2005 reform. It includes specific analysis of both the practical ap-plication of the means test as well as the different «entry barriers» to the pro-cedure. The limits and restrictions of discharge are discussed.

**Key words:** BAPCPA, consumer, insolvency, over-indebtedness, USA.

---

## I. Consideraciones previas

A diferencia de lo que sucede en Europa, donde el tratamiento de las crisis económicas de los consumidores se produce de manera fragmentaria y, en muchos casos, patentemente insuficiente<sup>1</sup>, en los Estados Unidos de Norteamérica el procedimiento que intentaba, de alguna forma, aliviar situaciones como las referidas, contaba con una sólida tradición. Sin embargo, tal sistema, tras la entrada en vigor de la reforma operada por la Ley de protección de los consumidores y de prevención del abuso en las declaraciones de concurso de 2005, ha sufrido un importante «retroceso». La entrada en vigor de la «*Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act*» (S. 256, en lo sucesivo *BAPCPA*), reforma que culmina la lucha iniciada años atrás por la industria del crédito americana (especialmente por los empresarios que comercializan tarjetas de crédito), supone una severa ruptura con la tradición de *USA* en el tratamiento de las crisis económicas de los consumidores<sup>2</sup>.

El sistema actual trata, a través de diferentes medidas, entre las que sobresale la puesta en marcha de un exigente sistema objetivo de comprobación de los medios económicos, de reducir de manera drástica el número de consumidores que se acogen a la declaración prevista en el Capítulo 7 en favor de los que se ven obligados a afrontar una reorganización a medio plazo del pago de sus deudas en el mucho más exigente Capítulo 13. La inmediata liquidación de las deudas una vez que se ceden los bienes disponibles «no protegidos» («*nonexempt assets*»), que propicia el Capítulo 7, se restringe de forma sensible para fomentar, una vez que se verifica una mínima disponibilidad de ingresos, la reorganización de aquéllas en un plan de pagos a ejecutarse en un periodo de entre 3 y 5 años. También la creciente aparición de dificulta-

---

<sup>1</sup> Ver, en relación con el sistema español pero también para un primer acercamiento al panorama europeo, Vega Álvarez, M.I.: *La protección jurídica del consumidor sobreendeudado e insolvente*, Cizur Menor, 2010.

<sup>2</sup> La filosofía de los Estados Unidos de América en el tratamiento legal de las crisis económicas, sean éstas de empresarios o de consumidores, ha estado vinculada siempre a un sentimiento de «indulgencia» o comprensión absolutamente extraño a la visión que se tiene del fenómeno en, *v. gr.*, Europa o Japón. Lejos de estigmatizar social o económicamente a los quebrados, el sistema jurídico les permitía iniciar una nueva vida que, en numerosos ocasiones, terminaba por generar actividades empresariales de indudable éxito. Lo que a ojos de ordenamientos jurídicos cercanos resultaba inasumible por excesivamente generoso, en los Estados Unidos de América encontraba el indudable apoyo de la sociedad civil, que parecía consciente de la importancia que el crédito y la iniciativa empresarial tenían en la fortaleza de la economía del país. Ver Martin, N.: «American Bankruptcy laws: encouraging risk-taking and entrepreneurship» en <http://usinfo.state.gov/journals/ites/0106/jjee/martin.htm>

des en el acceso al procedimiento supone un *handicap* importante que puede lastrar, de forma severa, el éxito final del proceso<sup>3</sup>.

La oportunidad y justificación de la reforma en relación con los intereses de los consumidores resulta, cuando menos, ciertamente cuestionable, pues, aun cuando el planteamiento general, desde el punto de vista del mercado, pueda ser defendible, lo cierto es que la manera concreta de ejecutarla adolece no sólo de errores técnicos evidentes sino también de planteamientos demagógicos de base que inciden de forma determinante en el diseño final de la norma; todo ello provoca que la posibilidad del consumidor, aquejado por una súbita enfermedad o forzado a hacer frente a un divorcio y a sus consecuencias económicas, de acogerse al «*fresh start*», durante tanto tiempo cuasigarantizado por las benevolentes leyes estadounidenses, se desvanezca en un marasmo de requisitos previos y pruebas fácilmente manipulables por aquellos que, paradójicamente, cuentan con más medios. En definitiva, se pierde la razón de ser original de la norma, que pasa de prevenir posibles abusos a decantarse claramente en favor de los intereses de las instituciones de crédito, en lo que sin duda es un «golpe de gracia» a los fundamentos tradicionales con que se afrontaba el tratamiento de las crisis económicas de los consumidores en el ordenamiento jurídico de USA<sup>4</sup>.

El generoso tratamiento del sobreendeudamiento de los consumidores en el derecho concursal estadounidense contaba, hasta la reforma que ahora se analiza, con una consolidada tradición. La Ley de 1898 se apoyaba en una premisa básica, como era ofrecer al «*honest but unfortunate*» deudor una rehabilitación inmediata e incondicionada, de la mano de la cesión de sus bienes «no protegidos»<sup>5</sup>. El Capítulo 7 del Código de Quiebras (11 U.S.C., §§ 701-707; §§ 721-728; §§ 741-750; §§ 761-767; §§ 781-784) era el instrumento que permitía a los deudores acceder a este «beneficio», el cual, además,

---

<sup>3</sup> Ver, sobre el impacto de la reforma en función del capítulo aplicable, Caldie, E. y Corey-Edstrom, K.: «Individual Chapter 11 Bankruptcies in Minnesota after BAPCPA: Uncharted Territory», en <http://www.larkinhoffman.com/files/OTHER/KCEJan2011.pdf>

<sup>4</sup> Algunos autores llegan a calificar la posibilidad del consumidor estadounidense de aspirar al «nuevo comienzo», tras la reforma operada por BAPCPA, de «*cruel and ephemeral illusion*». Tabb, C.J.: «The death of consumers bankruptcy in the United States?», *University of Illinois College of Law, Law and Economics Working Papers Series. Working Paper 00-29* (septiembre de 2001), p. 5.

<sup>5</sup> No obstante, la doctrina es consciente de que la norma no sólo tenía por objeto proteger al consumidor ante un eventual sobreendeudamiento sino, además, revitalizar el mercado del crédito en los Estados Unidos de América. White, M.J.: «Abuse or protection? Economics of bankruptcy reform under BAPCA», *University of Illinois Law Review* (2007), pp. 302-304.

no se encontraba condicionado ni al consentimiento de los acreedores<sup>6</sup>, ni a la prueba de que el sobreendeudamiento se había producido por un infortunio insoslayable, ni al pago de un porcentaje mínimo de la deuda, lo que, unido a que apenas un 5% de las declaraciones que se acogían a ese capítulo contaban verdaderamente con bienes que realizar en favor de los acreedores<sup>7</sup>, convertían a este procedimiento en una oportunidad inmejorable para que el deudor se viera libre de todas sus deudas manteniendo además sus futuros ingresos al margen de reclamación alguna. Tan sólo a algunos deudores, respecto de los que se evidenciaba un comportamiento «fraudulento» (ocultación de bienes o perjurio, entre otros actos reprobables) se les denegaba la rehabilitación solicitada, del mismo modo que las pensiones de alimentación de los hijos o las indemnizaciones debidas por daños y perjuicios causados dolosamente no se veían condonadas en virtud de este procedimiento.

Para aquellos consumidores sobreendeudados pero que contaban con un cierto patrimonio, existía, al margen de la propiciada por el ya citado Capítulo 7, otra posibilidad, como es la contemplada en el Capítulo 13 (11 U.S.C., §§ 1301-1308; §§ 1321-1330). En este procedimiento el deudor conservaba la propiedad de sus bienes, si bien tenía que asumir un plan de pago aplazado de sus deudas a medio plazo, plan que debía de ser aprobado por el juzgado competente, dilatándose la rehabilitación del deudor en tanto en cuanto el plan no se hubiere cumplido con éxito. Lo más destacado de este proceso de «reorganización» es que el mismo resultaba plenamente voluntario para el deudor, no pudiendo en ningún caso los acreedores obligar al consumidor a solicitar este tipo de declaración ni compelerle a transformar una declaración instada de acuerdo con el Capítulo 7 en una regida por el Capítulo 13. En definitiva, el consumidor sobreendeudado era libre para calibrar, de acuerdo con su situación patrimonial actual y sus posibilidades de ingresos futuros, cuál de los dos procedimientos le convenía más, resultando muy renuentes los tribunales a rechazar solicitudes instadas bajo el Capítulo 7 en base a las expectativas de futuro del deudor solicitante. Es precisamente esta renuencia la que origina el movimiento de reforma auspiciado por la industria del crédito esta-

---

<sup>6</sup> Lo cual supuso, en su momento, una novedad relevante respecto a las normas vigentes con anterioridad. Ver Tabb, C.J.: «The historical evolution of the bankruptcy discharge», *American Bankruptcy Law Journal*, núm. 65 (1991), pp. 325-370.

<sup>7</sup> Tabb, C.J.: «Consumer Bankruptcy after the Fall: United States Law under S. 256», *Illinois Law and Economics Working Paper Series. Working paper LE05-031*, p. 2. Disponible en <http://papers.ssrn.com/pape.tar?abstract id=859654>

dounidense, la cual sostiene que una gran parte de los consumidores que se acogen a la liquidación inmediata y posterior rehabilitación del Capítulo 7 son «*can-pay debtors*», es decir, deudores que podrían pagar una cantidad sustancial de sus deudas bajo el plan de pagos previsto en el Capítulo 13. Por ello, postulan una reforma que, si no haga obligatorio para determinados deudores este segundo procedimiento sí, al menos, les obligue a superar un exigente «*means test*» en el caso de que pretendan acogerse a la generosa «descarga» que propicia el Capítulo 7.

Los movimientos en pro de la reforma del procedimiento, que tienen como objetivo último redireccionar de forma obligatoria a los solicitantes del Capítulo 7 que se supone que tienen posibilidades económicas para afrontar un plan de pagos aplazado hacia el correspondiente Capítulo 13, tienen origen en los años treinta y, desde entonces, y a pesar de sufrir continuos reveses en el Congreso, no han cejado en el empeño de implantar un «*test*» que permita calibrar si el deudor es verdaderamente merecedor de la rehabilitación casi automática que propicia el Capítulo 7<sup>8</sup>.

En respuesta a los continuos intentos de la industria del crédito, apoyados en muchas ocasiones por estudios estadísticos que intentaban demostrar que gran parte de los consumidores que se acogían al Capítulo 7 tenían ingresos suficientes para afrontar con garantías una reorganización del pago de sus deudas como la que preveía el Capítulo 13, el Congreso de los Estados Unidos de América, en 1984, accedió a reformar el sistema de tal forma que los tribunales pudieran rechazar las solicitudes que pretendían beneficiarse de la liquidación ofrecida por el Capítulo 7 si apreciaban que tal solicitud constituía un «*substantial abuse*». Sin embargo, y a pesar de que, en un primer momento, tal posibilidad parecía filtro suficiente como para evitar que,

---

<sup>8</sup> Ver resumen de los continuos intentos del *lobby*, integrado por empresas del sector bancario y crediticio, en especial por empresas emisoras de tarjetas de crédito, en Tabb, C.J.: «Consumer Bankruptcy after the Fall (...)», pp. 4-7, y Jensen, S.: «A Legislative History of the Bankruptcy Abuse Prevention and Consumer Protection Act of 2005», *American Bankruptcy Law Journal*, núm. 79 (2005), pp. 485-569. En contra del movimiento reformista se posicionó mayoritariamente tanto el sector académico como el judicial, así como los abogados especialistas en la asistencia al sobreendeudado. Dickerson, A.M.: «Regulating bankruptcy: public choice, ideology, & beyond», *Washington University Law Review*, núm. 84, p. 1.866, npp. 29, reproduce literalmente la muy expresiva intervención que, al respecto, desarrolló el Senador Wellstone en el Congreso: «You are hard pressed to find a bankruptcy judge that supports this legislation. You are hard pressed to find a bankruptcy law professor, a bankruptcy expert of any kind, anywhere, any place in the U.S.A. that backs this bill. This bill was written for the lender. It is that simple».

al menos teóricamente, «*can-pay debtors*» pudieran acogerse al Capítulo 7, existían diferentes circunstancias que dejaban insatisfechos a los reformistas. En primer lugar, el hecho de que el concepto de «*substantial abuse*» no fuera definido con precisión en la norma, permitiendo a los tribunales que apreciaran, con cierto grado de discrecionalidad, si efectivamente ese consumidor solicitante disponía o no de capacidad de pago suficiente para afrontar una reorganización de la mano del Capítulo 13, suponía, en la práctica, que, dependiendo del juez que valorara la situación económica del deudor, un mismo caso se considerara «abuso» en una zona y se admitiese en otra, lo que, como es obvio, generaba una elevada inseguridad jurídica. En segundo lugar, y aún desestimada la solicitud al haberse apreciado el referido «abuso», el deudor no se veía obligado en ningún caso a afrontar el plan de pagos del Capítulo 13, resultando su asunción de todo punto voluntaria y pudiendo, como otra alternativa, simplemente renunciar a la solicitud planteada. Todo ello provoca que los impulsores de la reforma se declaren insatisfechos con la misma y persistan, si cabe con más fuerza, en la solicitud de un «*means test*» que, de forma absolutamente objetiva, permita apreciar con total claridad si el deudor puede o no acogerse a la liquidación automática que le ofrece el Capítulo 7<sup>9</sup>.

De la mano una vez más de estudios estadísticos que avalaban la capacidad de pago a futuro de muchos de los consumidores que solicitaban con éxito la «liquidación» de deudas del Capítulo 7<sup>10</sup>, y tras alguna que otra nueva negativa por parte del Congreso<sup>11</sup>, finalmente la industria consigue su objetivo con la reforma que ve la luz en abril de 2005.

---

<sup>9</sup> Tales esfuerzos se detallan en Tabb, C.J.: «A century of regress or progress? A political history of bankruptcy legislation in 1898 and 1998», *Bankruptcy Development Journal*, núm. 15 (1999), pp. 344-353.

<sup>10</sup> El estudio, que se sufragó con cargo a fondos de la industria crediticia estadounidense (concretamente gracias a la financiación de *VISA USA* y *Mastercard International*, dos de las más importantes empresas emisoras de tarjetas de crédito), se puede consultar en: Neubig, T.; Jaggi, G. y Lee, R.: «Chapter 7 Bankruptcy Petitioner's Ability to Re-pay under H.R. 833: The National Perspective», *American Bankruptcy Institute Law Review*, núm. 7-1 (1999), disponible en [http://68.72.75.1/abidata/online/lawrev/spring99/Nuebig\\_sp99.html#n\\*](http://68.72.75.1/abidata/online/lawrev/spring99/Nuebig_sp99.html#n*)

<sup>11</sup> El informe emitido en 1997 por la comisión del Congreso, entonces presidida por la Profesora de Harvard, Elizabeth Warren, fue abrumadoramente contrario a la implantación de un «*means test*» (únicamente dos de los nueve miembros de la comisión se mostraron favorables a su establecimiento).

## II. La nueva regulación. Planteamiento general

### 2.1. Una nueva perspectiva en la comprobación de los recursos económicos disponibles

La base sobre la que descansa el impulso del cambio durante tanto tiempo promovido por la industria crediticia americana es la implantación de un «*means test*» que sea capaz de evaluar con éxito el futuro nivel de ingresos de los deudores que pretenden acogerse al Capítulo 7. Semejante análisis se basará en criterios objetivos y ampliará de manera sustancial el concepto de «*substantial abuse*» que tan insatisfecho había dejado al *lobby* crediticio durante la vigencia de la norma anterior. Así, aquellos consumidores que no superen el exigente «examen», se verán obligados a someterse al plan de pagos del Capítulo 13 si es que pretenden la rehabilitación de sus deudas, pues la solicitud bajo el Capítulo 7 se verá desestimada de inmediato. Y, de acuerdo con el diseño del *test*, la mera expectativa de un modesto «remanente» en las perspectivas económicas futuras del consumidor, bastará para situar al deudor ante semejante tesitura.

La filosofía que justifica la implantación de la medida apuntada se basa en la evidente «injusticia» que supone que un deudor con, en teoría, capacidad para pagar parte de sus deudas con cargo a ingresos futuros, se vea absolutamente libre de las mismas al ceder sus bienes «no protegidos» en el Capítulo 7, disfrutando posteriormente de una existencia desahogada, si no de lujo<sup>12</sup>. Esta es más o menos la base sobre la que los teóricos favorables a la reforma asentaban la imposición

<sup>12</sup> Los diferentes Estados detallan en normas *ad hoc* cuáles son los bienes que el deudor puede conservar si prospera su solicitud de concurso. El Estado de Nueva York realiza una enumeración no exhaustiva de esos bienes «protegidos» en la que se evidencia su extensión y, en algún caso, también su singularidad, que sin duda tiene que ver con la peculiar concepción que en USA se tiene del estado social. La relación comprende los siguientes conceptos:

- *Clothing and household goods such as household furniture, a stove, refrigerator, radio, television, cookware, tableware, sewing machine, books and pets.*
- *Cash up to \$2,500 (this can include an income tax refund), unless an exemption for real property (real estate) is claimed.*
- *Alimony, maintenance or child support owed to the debtor.*
- *The right to receive certain awards and benefits such as Social Security, SSI, Unemployment Compensation, Public Assistance Veteran's Benefits, Disability Benefits, Worker's Compensation Benefits and Personal Injury Awards (up to \$7,500 not including pain and suffering and actual monetary loss).*
- *Pensions, Keogh, 401(K), 403(B) Plans, IRA and most annuities.*
- *A cemetery plot.*

del «*means test*»<sup>13</sup>. En efecto, tal visión resultaría difícilmente asumible para el resto de la sociedad, que hace frente mayoritariamente a sus compromisos de pago en tiempo y forma. Sin embargo, el hecho de que existan situaciones como la descrita no significa que las mismas constituyan el más común de los supuestos a que da solución el Capítulo 7, sino más bien la excepción que confirma la regla, resultando aquél un planteamiento muy permeable a la demagogia que, como buena parte de la doctrina se ha encargado de poner de manifiesto, puede hacer «pagar a justos por pecadores», al establecer una medida desproporcionada en relación con el fin que se pretendía<sup>14</sup>.

El problema de la reforma es, en nuestra opinión, que afronta el sobreendeudamiento de los consumidores y su crecimiento en los últimos años<sup>15</sup> desde una perspectiva monolítica, haciendo responsables de tal

---

— *A motor vehicle, up to \$2,400 in market value over any financed amount owed on the vehicle* (la enumeración ejemplificativa comentada se encuentra en el folleto informativo que, con el título *Personal Bankruptcy: is it right for you?* edita, en abril de 2007, el *City Bar Justice Center* del Colegio de Abogados de Nueva York, y que se encuentra disponible en [http://www.abcny.org/Publications/pdf/Individual\\_Bankruptcy\\_Pamphlet.pdf](http://www.abcny.org/Publications/pdf/Individual_Bankruptcy_Pamphlet.pdf))

<sup>13</sup> Resultan muy expresivos, a estos efectos, algunos extractos de la intervención del Senador Grassley, principal impulsor de la reforma, en el Congreso el 20 de junio de 2000: «*With large numbers of bankruptcies occurring at a time when americans are earning more than ever, the only logical conclusion is that some people are using bankruptcy as an easy out. The basic policy question we have to answer is this: should people with means who declare bankruptcy be required to pay at least some of their debts or not? Right now, the current bankruptcy system is oblivious to the financial condition of someone asking to be excused from paying his debts. The richest captain of industry could walk into a bankruptcy court tomorrow and walk out with his debts erased. And, as I described earlier, the rest of america will pay higher prices for goods and services as a result.*

*(...) I think that the american people deserve the whole truth. The truth is that these bankruptcies represent a clear and present danger to america's small businesses. Growth among small businesses is one of the primary engines of our economic success. The truth is bankruptcies hurt real people. Sometimes that will be inevitable. But it's not fair to permit people who can repay to skip out on their debts.*

Intervención disponible íntegramente en la página web del senador Grassley: [http://grassley.senate.gov/public/index.cfm?FuseAction=PressReleases.Detail&PressRelease\\_id=3f6bbdc7-ad08-4e08-a7b9-73837385d58a&Month=6&Year=2000](http://grassley.senate.gov/public/index.cfm?FuseAction=PressReleases.Detail&PressRelease_id=3f6bbdc7-ad08-4e08-a7b9-73837385d58a&Month=6&Year=2000)

<sup>14</sup> Warren, E.: «A principled approach to consumer bankruptcy», *American Bankruptcy Law Journal*, núm. 71 (1997), pp. 483-495, denuncia el planteamiento torticero de los reformistas al evidenciar cómo los ingresos «netos» de los más desfavorecidos, lejos de haberse incrementado, han descendido desde la década de los 80, por lo que achacar el incremento de los procedimientos a un «abuso» del sistema no deja de ser una falacia; también Tabb, C.J.: «Consumer Bankruptcy after the Fall (...)», pp. 7-8, critica el análisis demagógico realizado por los sectores que apoyaron *BAPCPA*.

<sup>15</sup> De las 780.455 solicitudes de 1994 se pasa a las 2.039.214 de 2005, año de la reforma, lo que supone casi una triplicación en apenas diez años. En 2006, tras la en-

fenómeno a los deudores y al abuso que éstos vienen realizando de la rehabilitación casi automática que ofrece el Capítulo 7, sin detenerse a analizar, ni por un momento, la posible cuota de responsabilidad que, en esa coyuntura, pueda atribuirse a la arriesgada concesión de créditos al consumo<sup>16</sup> así como a la excesiva penalización de sus impagos, especialmente en caso de descubiertos en tarjetas de crédito<sup>17</sup>. Es sin duda paradójico que la industria del crédito proteste por el aumento en el porcentaje de deuda impagada en los últimos años resultando, al mismo tiempo, que su beneficio en ese periodo ha experimentado subidas superiores al 40%<sup>18</sup>. La situación, por tanto, no parece tan dramática como se pretendía hacer ver, al menos en términos absolutos. De hecho, la política de comercialización de los productos de las compañías de crédito sigue siendo tan agresiva como siempre, sin que el incremento de sobreendeudamiento denunciado haga reconsiderar a los empresarios sus estrategias de *marketing*<sup>19</sup>. La sencillez en la obten-

---

trada en vigor de *BAPCPA*, la cifra se reduce drásticamente a 597.965, aunque en 2007 repuntan hasta las 822.590 en lo que supone el inicio de un incesante incremento hasta el día de hoy (1,074,108 en 2008, 1,412,838 en 2009 y 1,536,799 en 2010). No obstante, y al margen del número total de declaraciones instadas, el porcentaje entre el Capítulo 7 y el 13, que antes de la reforma presentaba una relación de un 70% frente a un 30%, ahora se ha estabilizado en torno a un 60% frente a un 40%, por lo que, si bien el número de expedientes ha experimentado, por el momento, una importante rebaja, la redistribución pretendida entre los capítulos, supuestamente uno de los objetivos principales de la reforma, no parece demasiado relevante. Ver estadísticas completas y actualizadas en la página *web* del *American Bankruptcy Institute*: <http://www.abiworld.org/AM/AMTemplate.cfm?Section=Home&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=49785> Estos datos parecen hacer buenas las pesimistas previsiones de parte de la doctrina en cuanto a las cantidades que los acreedores iban a «recuperar» tras la reforma, las cuales no iban en ningún caso a compensar el esfuerzo presupuestario de poner en marcha el nuevo sistema, dado el escaso número de «*can pay debtors*» que iban a aflorar. Ver por todos Culhane, M.B. y White, M.M.: «Taking the new consumer bankruptcy model for a test drive: means-testing real chapter 7 debtors», *American Bankruptcy Institute Law Review*, núm. 7 (1999), PP. 27-32.

<sup>16</sup> Ver Lawless, R.M.: «The Paradox of Consumer Credit», *University of Illinois Law Review* (2007), PP. 347-374. Ver, asimismo, inciso final de la nota 20.

<sup>17</sup> Ausubel, L.M.: «Credit card defaults, credit card profits, and Bankruptcy», *American Bankruptcy Law Journal*, núm. 71 (1997), PP. 249-250.

<sup>18</sup> Tabb, C.J.: en *Illinois Law and Economics Working Paper Series. Working paper LE05-031*, P. 9.

<sup>19</sup> Brobeck, S.: «Recent Trends in Bank Credit Card Marketing and Indebtedness», estudio realizado para la *Consumer Federation of America* en julio de 1998, disponible en <http://www.abiworld.org/AM/PrinterTemplate.cfm?Section=General&Template=/CM/HTMLDisplay.cfm&ContentID=34817&FuseFlag=1>, evidencia, entre otros datos interesantes, que durante el periodo 1992-1998 las empresas de tarjetas de crédito en Estados Unidos aumentaron el crédito disponible en un 256% y el *mailing* a potenciales clientes en un 255%, mientras que el global de la deuda únicamente aumentó en un

ción de una tarjeta de crédito, en primer término, la facilidad a la hora de negociar ampliaciones de crédito o de concentrar varios créditos en uno, con el consiguiente incremento de coste, y los elevados tipos de interés previstos en caso de impago parecen, todas ellas, razones suficientes como para que la industria que plantea semejantes condiciones no pueda alegar desconocimiento ni sorpresa ante las consecuencias que, todas esas circunstancias, finalmente ocasionan<sup>20</sup>. Sin embargo, y de manera coherente con el planteamiento «irresponsable» recién expuesto, ninguna medida de contención o de limitación es invocada por parte de los impulsores de la reforma que, de alguna forma, afecte a los proveedores del crédito, resultando únicamente los consumidores los que han de ser «controlados» en sede de declaración concursal.

---

137%. Y todo esto mientras solicitaban con urgencia la reforma que ahora se analiza. Un ejemplo claro de la agresividad imperante en las técnicas de comercialización de tarjetas de crédito en USA lo tenemos en el sector de los estudiantes universitarios, un tercio de los cuales dispone de cuatro o más tarjetas de crédito. Este «fenómeno» propició, en su momento, que el estado de Nueva York limitara severamente, mediante ley (Ch. 964, de 2004) que entró en vigor el 1 de julio de 2005, el *marketing* realizado en los Campus por estas compañías, ejemplo que hasta el momento han seguido ya en una docena de estados. Ver <http://www.bizjournals.com/buffalo/stories/2004/11/22/daily14.html> y, en relación con los últimos movimientos, <http://chronicle.com/news/article/3218/consumer-group-urges-colleges-to-limit-credit-card-marketing>

<sup>20</sup> Las estadísticas muestran cifras tremendamente significativas acerca de la idiosincrasia de la industria del crédito estadounidense y, especialmente, de la dedicada a la emisión de tarjetas de crédito. Así, en 2004, alrededor de 640 millones de tarjetas de crédito se encontraban en circulación en Estados Unidos, produciéndose un incremento del 46% para el periodo 1996-2005; asimismo, habían sido enviadas seis mil millones de solicitudes postales, a razón de unas 20 por cada ciudadano, y cada «americano medio» disponía de cuatro tarjetas. Aún resulta más esclarecedor que los intereses y comisiones por retraso en los pagos, el aplazamiento de los mismos (únicamente un 39% satisfacía su saldo a mes vencido) y los excedidos de límite, hayan generado para la industria unos ingresos de 43.000 millones de dólares (tan sólo los correspondientes a retrasos se habían incrementado en un 115% para el periodo 1995-2005). Ver datos estadísticos en <http://www.cardratings.com/creditcardstatistics.html> Más significativos resultan todavía los datos que analizan específicamente el comportamiento de las empresas del sector crediticio en relación con los consumidores que, una vez sobreendeudados, han solicitado la rehabilitación de los Capítulos 7 O 13. El 96.1% recibe ofertas de tarjetas de crédito en el año posterior a solicitar la apertura del procedimiento; asimismo, reciben, de media, en ese mismo periodo, catorce ofertas de préstamo por mes, frente a las seis que recibe el consumidor americano medio y, lo que es aún más sorprendente, el 88% de esos deudores asegura que, en esas comunicaciones comerciales, figuran referencias explícitas a su situación de crisis económica, lo que demuestra la consciencia del empresario a la hora de diseñar semejante política de *marketing*. Ver Porter, K.: «Bankrupts profits: the credit industry's business model for postbankruptcy lending», *University of Iowa Legal Studies Research Paper*, 9-10 (2007), pp. 1-64. Disponible en <http://www.sottolaw.com/katherineporter.pdf>

Pero al margen de este planteamiento absolutamente sesgado de la situación, creemos que tampoco se ha valorado suficientemente la relación coste-beneficio que la reforma iba a causar en el panorama legal estadounidense en cuanto al tratamiento de las crisis económicas de los consumidores. Así, frente a perspectivas de incremento de cobro de deuda de los acreedores no garantizados, propiciadas por la reducción de solicitudes de Capítulo 7 en favor de las del Capítulo 13, que resultaban además ciertamente sobrevaloradas<sup>21</sup>, se ha producido un incremento sensible en los costes de tramitación del procedimiento<sup>22</sup>, los cuales, al margen de lastrar el sistema de forma severa, difícilmente van a ser compensados por las «recuperaciones» anunciadas. Verdaderamente, a la luz de lo expuesto, no parece que el esfuerzo legislativo realizado merezca la pena en términos absolutos<sup>23</sup>.

Al final, el análisis equivocado y, lo que es peor, interesado del problema, la desproporción evidente a la hora de afrontarlo y, por último y como ahora se va a comprobar, los errores técnicos que lastran la implantación del «*means test*», propician no únicamente el fracaso de la reforma de cara a la consecución de los objetivos que ésta se planteaba sino, muy probablemente, la crisis global del sistema legal que afrontaba el sobreendeudamiento del consumidor en los Estados Unidos de América<sup>24</sup>.

## 2.2. Dificultades prácticas en la implementación del «*means test*»

El «*means test*», en su búsqueda de futuros ingresos que permitan calificar la solicitud del consumidor bajo el Capítulo 7 de «*presumptive abuse*», y al margen de ulteriores intervenciones «correctoras» del tribunal en base a la aparición de «especiales circunstancias», funciona

---

<sup>21</sup> Ver nota 14.

<sup>22</sup> Una primera previsión del *Congressional Budget Office* cifraba el coste de implantar *BAPCPA*, para el periodo 2006-2010, en 392 millones de dólares, al que habría que sumar los incrementos que sufren también los deudores y los representantes legales de estos. Informe completo disponible en <http://www.govtrack.us/congress/billreport.xpd?bill=s109-256&type=cbo>

<sup>23</sup> Tabb, C.J., en *Illinois Law and Economics Working Paper Series. Working paper LE05-031*, p. 7, apunta, muy gráficamente, que para analizar la oportunidad y el éxito de la reforma hay que preguntarse si «*the game is worth the candle*».

<sup>24</sup> Tabb, C.J., en *University of Illinois College of Law, Law and Economics Working Papers Series. Working Paper 00-29* (septiembre de 2001), pp. 11-17, y Warren, E.: *American Bankruptcy Law Journal*, núm. 71 (1997), p. 506, quien habla de una «destrucción» absoluta del sistema.

de acuerdo con una sencilla fórmula, consistente en computar los ingresos mensuales del deudor, restar una serie de gastos predeterminados y multiplicar el resultado por 60 meses. Si la cifra resultante es superior, bien a 10.000 dólares en todo caso, bien a 6.000 dólares o al 25% del total de los créditos que no gocen de garantía ni de privilegio general sobre el patrimonio del deudor, tomando como referencia la mayor de las dos cifras, el consumidor no habrá superado el *means test*<sup>25</sup>. En definitiva, si se detecta, para un consumidor sobreendeudado con deudas principalmente de consumo y con ingresos familiares por encima de la media del Estado, una capacidad de «*repayment*» de 100 dólares mensuales es muy posible que la solicitud sea calificada como «*presumption of abuse*» y, en consecuencia, se vea imposibilitado para acogerse a la rehabilitación que ofrece el Capítulo 7.

Pero este mecanismo, aparentemente sencillo, comienza a evidenciar problemas una vez que se empieza a ejecutar. Así, e independientemente de alguna que otra vacilación a la hora de determinar cuál es la media del Estado de cara a calcular la legitimación del solicitante para someterse al «*means test*»<sup>26</sup>, resultan muy fácilmente distorsionables los parámetros que se habían previsto para evaluar, de forma pretendidamente objetiva, los ingresos mensuales actuales del solicitante, cuya cuantía resultará clave para detectar los posibles «remanentes» futuros.

A este respecto, uno de los principales problemas que se plantea es el cálculo del «*current monthly income*». Por «*current monthly income*» se entiende la media mensual de ingresos del deudor, independientemente de la fuente de los mismos<sup>27</sup> y de si están o no sujetos a tributación, durante el periodo de seis meses inmediatamente anterior a la solicitud de concurso.

Una de las primeras cuestiones que merece siquiera un análisis crítico es el hecho de que únicamente se utilice, para determinar cuál será el nivel de pago a medio plazo del deudor solicitante, su historial de ingresos anterior a la fecha de presentación de la solicitud. Si bien es cierto que en muchos casos el conocimiento de la historia resulta útil para conocer el futuro, quizás sea éste uno en los que menos fiable re-

<sup>25</sup> 11 U.S.C. § 707 (b)(2)(A)(i)(I) y (II).

<sup>26</sup> El U.S. Census Bureau publica dos tipos de medias por Estado, una basada en el tamaño global de la familia y la otra en el número de perceptores de ingresos por unidad familiar. Ver <http://census.gov/hhes/www/income/medincsizeandstate.html>.

<sup>27</sup> Se incluyen asimismo los ingresos del cónyuge en caso de solicitud conjunta y cualesquiera otros recibidos de terceras personas que contribuyan a los gastos del hogar. Los únicos ingresos que se encuentran excluidos son los «*Social Security benefits*» y los pagos recibidos en compensación por haber sufrido crímenes contra la humanidad, crímenes de guerra o actos de terrorismo.

sulta, al haber sobrevenido por fuerza un suceso que, en la mayoría de las ocasiones, genera un cambio severo en las expectativas patrimoniales del consumidor, responsable, en último término, de la situación de crisis económica desencadenada. Resulta por tanto sorprendente que el legislador no se haya percatado de tal circunstancia, insistiendo en una exégesis detallada de la situación económica de los seis meses anteriores que, en muchos casos, puede provocar impresiones absolutamente erróneas, cuando no auténticas paradojas<sup>28</sup>. Este peculiar «sistema» también es propicio para sufrir ciertas prácticas perversas que, en un intento por salvar el *means test*, y previa cuidadosa planificación, pueden reducir durante ese periodo y de manera intencionada ingresos que venían siendo ordinarios y que, curiosamente, desaparecen de forma súbita para esa concreta franja temporal<sup>29</sup>. Quizás este intento por atender únicamente a datos ciertos y comprobables que han acontecido en el pasado se deba al afán de evitar, a toda costa, la intervención moderadora de tribunales, como sucedía en el sistema anterior. Sin embargo, y atendiendo a los riesgos y disfunciones expuestos, creemos que el margen de discrecionalidad e inseguridad que provoca en ocasiones tal intervención, se ve compensado sobradamente por el análisis más matizado y menos mecánico que las situaciones de crisis económica del consumidor, por complejas y singulares, merecen.

Otra de las cuestiones que plantean problemas prácticos evidentes es la determinación de cuáles de los gastos son «deducibles» y cuáles, por el contrario, van a ser computados de cara a evaluar una futura capacidad de reintegro del deudor. En este aspecto, la norma se aparta

---

<sup>28</sup> Tabb, C.J., en *Illinois Law and Economics Working Paper Series. Working paper LE05-031*, p. 15, señala, muy acertadamente, que en un método que intenta detectar posibles «excedentes» en el futuro para atender al pago de deudas, el pasado no es necesariamente un prólogo útil, presentando algunos ejemplos especialmente significativos; así, comenta el caso de un consumidor abocado a una situación de crisis económica por causa de un despido reciente, al cual se le computarán sus ingresos como trabajador en activo durante varios de los seis meses anteriores de cara a «evaluar» expectativas de futuros ingresos, lo cual carece de fundamento; en sentido contrario, evidencia el supuesto de un estudiante de último curso de licenciatura sobreendeudado que ha firmado un contrato multimillonario con una prestigiosa firma de abogados para prestar servicios una vez que finalice sus estudios, destacando que, muy probablemente, este individuo no tendría problema alguno para superar el *means test*, al no computarse esas expectativas.

<sup>29</sup> Ver White, M.J., en *University of Illinois Law Review* (2007), pp. 292-293, quien reproduce diferentes supuestos de reducción «interesada» de ingresos. No obstante, este tipo de actitudes pueden ser combatidas de la mano de la presunción de «mala fe», como se prevé en norma *ad hoc* —11 U.S.C. § 707 (b)(3)—, aunque la invocación de tal circunstancia requiere, como resulta obvio, de un análisis casuístico que, además de ralentizar el proceso, vuelve a dotarlo de un cierto componente de discrecionalidad.

del criterio que sigue el Capítulo 13, que hacía depender del juez la decisión última acerca de qué gastos eran necesarios para el soporte y mantenimiento del deudor y de las personas que de él dependían y qué gastos, por contra, habían de ser reputados como «*disposable income*». Así, en ese empeño de los reformistas por eliminar cualquier resquicio de discrecionalidad<sup>30</sup> y con la coartada de asegurar, en todo momento, la predecibilidad del resultado del «*means test*» así como la sencillez a la hora de proceder a su cálculo, se explicitan con detalle todos y cada uno de los gastos que van a ser considerados como «deducibles», sin que, como se va a comprobar a continuación, los objetivos apuntados se hayan asegurado en absoluto.

En este sentido, para determinar los conceptos integrantes de la primera categoría de gastos «deducibles», entre los que se incluyen aquellos destinados al mantenimiento del deudor y de su familia («*living expenses*»), se toma como referencia la nómina de gastos que el *Internal Revenue Service* permite a los condenados por evasión fiscal, de tal forma que se produce, como destaca parte de la doctrina, una muy curiosa analogía de trato entre los condenados por delitos fiscales y los consumidores sobreendeudados, primero, y, lo que es más sorprendente, si cabe, entre la administración tributaria y los acreedores privados<sup>31</sup>.

Pero, independientemente de la controvertida filosofía que inspira la equiparación comentada, también genera problemas el cálculo concreto de determinados gastos, dada su dependencia, en ocasiones, del lugar concreto de residencia del solicitante. Así sucede, *v. gr.*, con los gastos autorizados para alojamiento y servicios públicos, que pueden oscilar más de 300 dólares mensuales dependiendo del condado concreto en el que resida el consumidor. Tal circunstancia puede inducir a planificar, antes de solicitar la declaración de concurso, un cambio de residencia que incremente sustancialmente el nivel de gastos deducibles y que permita, en última instancia y gracias a esa «triquiñuela», superar el *means test*<sup>32</sup>. No cabe duda que semejante sistema origina

---

<sup>30</sup> Sobre el tema, ver Williams, J.F.: «Distrust: the rhetoric and reality of means-testing», *American Bankruptcy Institute Law Review*, núm. 7 (1999), pp. 105-131.

<sup>31</sup> Tabb, C.J.: *University of Illinois College of Law, Law and Economics Working Papers Series. Working Paper 00-29* (septiembre de 2001), p. 22.

<sup>32</sup> Lo mismo sucede en relación con los gastos autorizados para transporte, respecto de los cuales un deudor avisado que «juegue» con un oportuno cambio de residencia y con la adquisición sobrevenida de uno o dos vehículos, puede conseguir un incremento mensual de gastos «deducibles» de más de 80 dólares de cara a superar el «*means test*». Semejantes actuaciones sólo pueden ser atajadas de la mano de la intervención del juez, quien puede desestimar la solicitud al detectar patente mala fe (ver nota 29).

situaciones intrínsecamente injustas y, desde luego, muy alejadas de la pretendida objetividad a que se aspiraba con la reforma<sup>33</sup>.

De cualquier forma, las posibilidades de «manipular» preventivamente el resultado final del «*means test*» exceden de las que proporciona la sobredimensión de los «*living expenses*» afectando, asimismo, a aquellos deudores que opten por matricular a sus hijos en un colegio privado (lo que constituye una opción realmente interesante ya que puede llegar a proporcionar una «deducción» total, para el periodo de cinco años, de 7.500 dólares). Asimismo, los que acumulen una elevada nómina de deudas garantizadas resultarán paradójicamente beneficiados respecto de los que tengan asumido un menor nivel de deuda de semejante naturaleza, al preverse una «deducción» específica por tal concepto<sup>34</sup>. Aún resulta más grave la «manipulación» de aquellos que demoran interesadamente el pago de créditos privilegiados (entre los que se cuentan, lógicamente, pensiones para el sustento y cuidado de los hijos) con la intención de liquidar deuda no garantizada, conscientes de que los primeros, a diferencia de los segundos, son considerados como gasto «deducible».

Por último también es sorprendente que el tribunal, ante la tesis de desestimar una solicitud por «abuso», pueda no tener en cuenta las contribuciones monetarias que el deudor realiza o haya realizado a organizaciones religiosas o caritativas reputadas («*qualified*»)<sup>35</sup>, a pesar de que las mismas no se encuentran explícitamente incluidas como gasto «deducible» de cara a la evaluación a realizar en el «*means test*». Este tratamiento «privilegiado» de semejantes aportaciones no deja de resultar intrínsecamente extraño en un proceso que tiene por objeto tratar una situación de sobreendeudamiento. No obstante, posiblemente en lo que se refiere a contribuciones a confesiones religiosas tal «concesión» resulte explicable en el singular contexto social de *USA*, de la misma forma que ese mismo contexto sirve para justificar la inclusión como

---

<sup>33</sup> No obstante, de cara a calcular la cuantía de los gastos englobados bajo el concepto «otros gastos necesarios», entre los cuales se incluyen partidas tan variopintas como las integradas por el cuidado de los niños, la atención sanitaria o la suscripción de un seguro de vida, la norma ya utilizaba referencias ciertamente indeterminadas como la que hacía alusión a la «razonabilidad» de tales desembolsos. Este planteamiento hace necesaria la intervención «integradora» del juez, la cual, no por lógica y acertada, deja de ser ciertamente contraria a la filosofía que inspiraba la reforma del «*means test*», absolutamente contraria a cualquier margen de discrecionalidad.

<sup>34</sup> Ver 11 U.S.C. § 707 (b)(2)(A)(iii). El deudor podrá, en consecuencia, priorizar el pago de las deudas no garantizadas a costa de retrasar el de las garantizadas con la única intención de colocarse en mejor situación de cara al cómputo del «*means test*».

<sup>35</sup> Ver 11 U.S.C. § 707 (b)(1).

gasto «deducible» de los desembolsos que sean «razonablemente» necesarios para proteger al deudor o a su familia de la violencia doméstica o de los que se vengán destinando a la atención de personas mayores, enfermas crónicas o discapacitadas del entorno del deudor o de su familia más próxima<sup>36</sup>. Además, en la consideración acerca de la procedencia o necesidad de los gastos comentados se vuelven a detectar elementos que afectarán sin duda a la pretendida seguridad jurídica del nuevo sistema, incidiendo de forma determinante en la predecibilidad del resultado final del proceso así como en el nivel de conflictividad que éste genera.

Resulta, asimismo, clave el tratamiento que se dé a la cifra final obtenida. Así, tras calcularse los ingresos mensuales netos del deudor, una vez descontadas las correspondientes deducciones, se multiplican por los 60 meses que, eventualmente, integrarían el periodo de cinco años durante el cual el consumidor sobreendeudado, de no superar el «*means test*», se vería obligado a reorganizar el pago de su deuda. La cifra de referencia respecto de la cual se comparará el resultado obtenido será la menor de las siguientes: el 25% del total de la deuda no garantizada y no privilegiada del solicitante o 6000 dólares, tomando la mayor de ambas cantidades; o la cifra de 10.000 dólares. Si los ingresos estimados «netos» fueran superiores a cualquiera de estos conceptos, entonces habría de presumirse el «abuso»<sup>37</sup>.

Traduciendo el proceso a cifras concretas de ingresos mensuales disponibles por deudor solicitante, hay que concluir que, si tales ingresos son inferiores a 100 dólares mensuales, el consumidor no va a tener problema alguno en superar el «*means test*»; por el contrario, si la cifra supera los 166 dólares mensuales, se detectará el presunto «abuso», rechazándose la solicitud de acogerse al procedimiento previsto en el Capítulo 7 y abocando al deudor a la reorganización que plantea el Capítulo 13. No obstante, y a pesar de no haber superado el «*means test*», se permite la continuación del procedimiento de acuerdo con el Capítulo 7 siempre y cuando el deudor sea capaz de

<sup>36</sup> En relación con este último concepto resulta llamativo que la «deducción» se conceda siempre y cuando el gasto viniera ya realizándose y no cuando éste se presenta de forma sobrevenida. Ver 11 U.S.C. § 707 (b)(2)(A)(ii)(II).

<sup>37</sup> «*In considering under paragraph (1) whether the granting of relief would be an abuse of the provisions of this chapter, the court shall presume abuse exists if the debtor's current monthly income reduced by the amounts determined under clauses (ii), (iii), and (iv), and multiplied by 60 is not less than the lesser of—*

(i) 25 percent of the debtor's nonpriority unsecured claims in the case, or \$6,000, whichever is greater; or  
(ii) \$10,000» (11 U.S.C. § 707 (b)(A)(i)(I)(II)).

acreditar la existencia de «circunstancias especiales», concepto que, a pesar de no encontrarse expresamente definido en la norma, los impulsores de la reforma asimilaron en el Congreso a, *v. gr.*, el padecimiento de problemas graves de salud o la obligación de asumir deberes de índole militar<sup>38</sup>. Para los dos supuestos referidos el resultado es claro y, por lo general, no presenta dificultades; el problema se plantea para aquellos consumidores cuyo nivel de gastos disponible, una vez realizado el cálculo, oscila entre los 100 y los 166 dólares mensuales. En relación con éstos, se ha de evaluar si, de acuerdo con este «excedente», el consumidor es capaz de afrontar, en los 60 meses previstos para la reorganización, el pago de más de un 25% de su deuda no garantizada, en cuyo caso su solicitud se verá, asimismo, rechazada.

Estos resultados se pueden también sistematizar atendiendo al nivel global de deuda no garantizada que tenga cada deudor. Así, se distinguirían tres segmentos. Uno primero para aquellos consumidores cuya deuda global no garantizada estuviese por debajo de 24.000 dólares, respecto de los cuales el «abuso» se presumiría una vez que superasen la cantidad neta de 6.000 dólares para los 5 años previstos. Un segundo segmento, que integrarían los deudores con un nivel de deuda no garantizada que oscile entre 24.000 y 40.000 dólares, los cuales incurrirían en «abuso» siempre y cuando sus ingresos netos supusieran una cifra superior al 25% del total de la deuda no garantizada. Y, por último, un tercer grupo compuesto por aquellos consumidores cuya cota de deuda no garantizada se sitúe por encima de 40.000 dólares, para los cuales el «abuso» sería apreciado cuando percibiesen, durante los sesenta meses de referencia, ingresos netos globales por importe superior a 10.000 dólares, independientemente del porcentaje de deuda no garantizada que dicha cantidad suponga.

En relación con estos resultados, e independientemente de que los mismos permiten, con un alto índice de fiabilidad, prever con anticipación suficiente cuál va a ser el resultado final del «*means test*», uno de los objetivos perseguidos por *BAPCPA*, lo cierto es que la aplicación se-

---

<sup>38</sup> No obstante, la posibilidad que el deudor tiene de alegar la existencia de «circunstancias especiales» para evitar la presunción de abuso, medida que en sí misma puede suponer un importantísimo instrumento que ayude a evitar situaciones intrínsecamente injustas, se ve en cierta medida lastrada, no sólo por el esfuerzo probatorio que tiene que realizar el consumidor, acreditando de forma exhaustiva la existencia y cuantía de esos gastos o ajustes invocados, respecto de los que ha de declarar su veracidad bajo juramento, sino, sobre todo, por el temor que los asesores tienen a ser sancionados si, finalmente, el deudor, aún alegando las singularidades aludidas, no es capaz de superar el *means test*. Ver epígrafe 3.3. «*Aumento de costes: el agravamiento de la responsabilidad del letrado*».

vera de la fórmula puede resolver determinados supuestos de forma, si no «perversa», sí abiertamente contraria a la que se suponía era la filosofía inspiradora de la reforma, como era conseguir, a través de la transformación de procedimientos tramitados bajo el Capítulo 7 en planes de pagos propios del Capítulo 13, que parte de la deuda que permanecía impagada con el generoso sistema anterior, se satisficiera ahora con la reorganización a que obligaban las cantidades «excedentes» detectadas. Sin embargo, y de acuerdo con la situación a que lleva la aplicación rigurosa de la fórmula desarrollada en el «*means test*», no son infrecuentes casos en los que deudores con un nivel de deuda no asegurada muy elevado (*v. gr.*, más de 1.000.000 de dólares) y con ingresos totales (una vez descontadas las oportunas deducciones) para el periodo de cinco años que apenas superan los 10.000 dólares, se ven obligados a afrontar su crisis económica a través del Capítulo 13 por el mero hecho de superar esa cifra crítica, por mucho que con la misma apenas vayan a ser capaces de reintegrar a sus acreedores un 1% del total de la deuda. Pero aún es más paradójico el supuesto contrario, en el que deudores capaces de satisfacer más de un 50% de su deuda no asegurada con cargo a los «remanentes» previstos en un futuro próximo, resultan sorprendentemente rehabilitados bajo el Capítulo 7 por la única razón de que, siendo aquella inferior a 24.000 dólares, su expectativa de ingresos «netos» no supera los 6.000 dólares (*v. gr.*, deuda no garantizada de 10.000 dólares e ingresos netos previstos de 5.900 dólares supone la superación automática del «*means test*» con una capacidad de «*repayment*» del 59%; cabría preguntarse si este deudor es o no un «*can pay debtor*», quien, de acuerdo con las recurrentes explicaciones de los principales impulsores de la reforma, resultaba el principal objetivo de la misma...).

No parece defendible tampoco que la distancia entre la superación segura del «*means test*» y la consideración inequívoca de la solicitud como «abusiva» se cifre únicamente en la percepción de 67 dólares mensuales<sup>39</sup>, resultando asimismo criticable que el afán por hacer de-

---

<sup>39</sup> Hay que recordar, además, que la no superación del «*means test*» ocasiona ahora, a diferencia de lo que sucedía con la norma anterior, la intervención del funcionario encargado de tramitar la solicitud, quien se verá obligado a instar de forma casi automática, bien el desistimiento, bien la «conversión» de la petición sustentada, siempre y cuando cuente, para este supuesto, con el consentimiento del deudor. La reforma obliga al deudor a colaborar activamente en el proceso que da cauce al «*means test*», compeliéndole a presentar una declaración que incluya un calendario de ingresos y gastos de acuerdo con los parámetros previstos en la norma —§ 521. 11 U.S.C. § 707 (b) (2)(c)—. Semejante declaración es exigible incluso cuando al deudor, por sus circunstancias, no le sea aplicable la prueba, siendo la mera ausencia de su presentación causa suficiente para desestimar la solicitud.

pender el resultado final de la prueba de criterios estrictamente objetivos, provoque, en ocasiones, que la diferencia entre acceder a la beneficiosa liquidación que ofrece el Capítulo 7 y la obligación de asumir la reorganización a que aboca el Capítulo 13 dependa del cómputo u omisión de un solo dólar. En un tema de tanta trascendencia social y económica como es el del sobreendeudamiento de los consumidores, la intervención moderadora del tribunal en supuestos como los aludidos resulta no sólo conveniente sino absolutamente necesaria, pues la misma, lejos de minorar la efectividad del sistema, coadyuvaría decisivamente a su consolidación práctica, evitando absurdos que pudieran minar, como ahora sucede, su fundamentación teórica. El beneficio obtenido en términos de confianza compensaría con creces la supuesta merma de agilidad y certeza que sufriría el procedimiento, el cual, por otro lado, tampoco se ve enteramente libre de la intervención puntual e integradora del tribunal<sup>40</sup>.

### 2.3. Aumento de las «barreras de entrada» al procedimiento

Además de los problemas en el diseño e implantación del *means test* la reforma comporta un sensible incremento en las obligaciones de índole burocrático que el deudor ha de cumplimentar, lo que, en última instancia, conlleva la existencia de dificultades adicionales de cara al acceso al procedimiento. Asimismo, los costes del proceso sufren una importante subida debida, en parte, a la agravación de la responsabilidad del letrado. Esta circunstancia también incrementa las dudas del deudor sobreendeudado, una vez que se plantea presentar la pertinente solicitud.

Uno de los primeros «trámites» con que el deudor ha de cumplir si es que desea acogerse a la rehabilitación que ofrece el procedimiento concursal es el que le obliga, con carácter previo (en los seis meses anteriores a la presentación de la solicitud), a someterse a asesoramiento prestado por una agencia sin fines de lucro, con el objeto último de que el deudor sea capaz de tomar decisiones conscientes e informadas acerca de los diferentes procedimientos a seguir en un futuro para afrontar su crisis económica<sup>41</sup>. Al margen de su utilidad, cuestionada

<sup>40</sup> Ver nota 29.

<sup>41</sup> 11 U.S.C. § 109 (h)(1). Sobre la necesidad de interpretar de forma más flexible el precepto, sin necesidad de proceder directamente a desestimar la solicitud, ver Satorius, J.: «Strike or dismiss: interpretation of the BAPCPA, 109(h) credit counseling requirement», *Fordham Law Review*, núm. 75, pp. 2.231-2.268. Artículo disponible íntegramente en <http://law.fordham.edu/publications/articles/500flspub7651.pdf>

en ocasiones por la singular naturaleza del momento elegido<sup>42</sup>, así como por el coste del informe en cuestión<sup>43</sup>, es probablemente la exigencia del certificado en sí misma la que puede resultar un obstáculo de cara al buen fin de la solicitud, dado el lógico estado de preocupación, si no de ansiedad, que presentará el deudor, acuciado por problemas que probablemente le impidan organizar, con la debida anticipación y diligencia, su calendario para el periodo previo a la solicitud<sup>44</sup>. Únicamente en aquellos casos en que el programa, por las razones que sea, no se encuentre disponible o cuando el deudor no pueda cumplimentarlo al encontrarse prestando servicios en las fuerzas armadas, se excepcionará del cumplimiento de la obligación reseñada. Una vez pre-

---

<sup>42</sup> Ver, al respecto, el informe de la *United States Government Accountability Office* (GAO) de abril de 2007, en el que se evidencia que, a diferencia de lo que sucede con los programas de educación al deudor posteriores a la solicitud, mayoritariamente valorados por los afectados, los programas de «*credit counseling*» se reputan ciertamente ineficaces dada la situación normalmente desesperada del consumidor, abocado ya a instar una declaración concursal, sin otra alternativa procedimental válida. Informe disponible íntegramente en <http://www.gao.gov/new.items/d07203.pdf>. Ver, también, el interesante análisis de Newman, M.: «Bapcpa's new section 109(h) credit counseling requirement: is it having the effect congress intended?», *Utah Law Review* (2007), pp. 489-519.

<sup>43</sup> A principios de 2007 la *Executive Office for US Trustees* había aprobado, como proveedores oficiales del servicio de asesoramiento y educación del deudor, tanto previo como posterior a la solicitud, a más de 500 agencias, de las cuales aproximadamente un 20% cobraban apenas 50 dólares por el servicio y otro 10% ofrecía la posibilidad de rebajar el precio para aquellos deudores sin capacidad de pago. No obstante, la doctrina crítica con la reforma reprocha, tanto la ausencia de definición, de cara a aplicar el referido «descuento», del «*ability to pay*» como el hecho de que las tarifas a aplicar y sus condiciones varíen en función del lugar concreto en que se desarrolle el procedimiento. Ver Gerdano, S.J.: «BAPCPA's early returns: statistics, key issues to date», disponible en la web del *American Bankruptcy Institute*, <http://www.abiworld.org/AM/Template.cfm?Section=Home&CONTENTID=48041&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm>, p. 3. En cualquier caso, a estos 50 dólares habría que sumar otra cantidad similar por la asistencia al curso de «educación del consumidor» previo a la rehabilitación del mismo. A pesar de lo modesto de la cantidad no hay que olvidar la delicada situación económica en la que se encuentra el consumidor, que hace que resulte aconsejable la reducción, en lo posible, de tales tarifas.

<sup>44</sup> No obstante, hay que constatar que las agencias «habilitadas» para prestar la asesoría han hecho importantes esfuerzos para facilitar la obtención del certificado, de tal forma que, hoy en día, los programas no sólo son accesibles en persona sino también a través del teléfono o *Internet*; además, varias de las agencias autorizadas por la administración para impartir tales cursos prestan sus servicios en diferentes idiomas, lo cual resulta fundamental en un país de naturaleza eminentemente multicultural como son los Estados Unidos de América. Ver lista completa de las *Credit Counseling Agencies* autorizadas por la administración USA en [http://www.usdoj.gov/ust/eo/bapcpa/ccde/cc\\_approved.htm](http://www.usdoj.gov/ust/eo/bapcpa/ccde/cc_approved.htm)

sentada la declaración también resulta obligatorio cumplimentar un curso de administración financiera personal, que habrá de desarrollarse en los 45 días anteriores a la primera reunión con los acreedores, y que es requisito *sine qua non* para obtener la rehabilitación deseada, lo que comporta un nuevo gasto a computar en el coste global del procedimiento.

Otra de las cuestiones que influye, de forma determinante, en el incremento de las dificultades de acceso al procedimiento es que cualquier solicitud de concurso presentada por un deudor consumidor requiere de la presentación de múltiples y complejos formularios, entre los que, independientemente de la presentación formal de la petición, se incluyen hasta diez diferentes planillas que detallan exhaustivamente cuál es la situación económica y patrimonial actual del deudor, así como cuáles son sus perspectivas de futuro. Por si alguna de las situaciones económicamente relevantes que afectan al deudor no encuentra reflejo en los conceptos recogidos en los formularios, se ha de presentar, asimismo, un informe de estado financiero en el que conste toda aquella información adicional que, a tales efectos, resulte significativa.

Al margen de respetar escrupulosamente los plazos exigidos, de manera que si a los 45 días de iniciado el procedimiento no se han cumplimentado las obligaciones documentales señaladas el caso será automáticamente desestimado, el deudor ha de extremar también su diligencia para reflejar, con precisión y exactitud, todos aquellos datos que le son requeridos, so pena de incurrir en falsedad que generaría, en algún caso, responsabilidad adicional del letrado.

Por último, y dado el agravado régimen de responsabilidad que, tras la reforma, le es aplicado al letrado encargado de asistir al deudor, este mismo habría de encargarse de comprobar la corrección de las informaciones proporcionadas por el consumidor, para lo cual es necesario realizar una investigación previa que acarrea un importante incremento del coste global del procedimiento para el deudor, lo que redundaría en una nueva «barrera», esta vez económica, de cara a acceder al procedimiento<sup>45</sup>.

Esta reforma del § 707 (b) resulta muy controvertida. Si el tribunal considera que el letrado ha violado la norma 9011 de las *Federal Rules of Bankruptcy Procedure*, bien entablando una solicitud «frívola» o presentando documentos inapropiados, puede sancionarle en un do-

---

<sup>45</sup> En relación con la reforma y sus consecuencias respecto del régimen de responsabilidad del letrado, ver Vance, C.E. y Cooper, C.: «Nine traps and one slap: attorney liability under the new bankruptcy law», *American Bankruptcy Law Journal*, núm. 79 (2005), pp. 283-332.

ble sentido. Por una parte, obligándole a asumir las costas del procedimiento y, por otra, imponiéndole una multa. La responsabilidad del abogado se agrava sensiblemente, de forma que su firma al pie de la solicitud acredita, por un lado, la realización de un estudio previo acerca de la viabilidad de la petición a tramitar y, por otro, una adecuada fundamentación fáctica y legal de la solicitud, inspirada en la buena fe y no constitutiva de «*abuse*» —11 U.S.C. § 707 (b)(4)(C)—. Asimismo, el abogado declara, con esa suscripción, desconocer posibles informaciones falsas o incorrectas que puedan aparecer entre los documentos presentados en el procedimiento. Naturalmente, este severo régimen de responsabilidad disuade en numerosas ocasiones a los letrados de apoyar o aconsejar la presentación de solicitudes, especialmente de aquellas cuyo éxito final dependa de la consideración de «*circunstancias especiales*» que dejen sin efecto la no superación del «*means test*». En consecuencia, únicamente aquellas solicitudes bajo el Capítulo 7 cuyo buen fin se encuentre asegurado (deudores con ingresos por debajo de la media del estado o cuya superación del «*means test*» se encuentre casi garantizada o, en su defecto, deudores que puedan invocar «*circunstancias especiales*» que resulten patentes e incontestables) resultarán avaladas fácilmente por asistencia letrada. Otra de las consecuencias evidentes, al margen de la natural «*desincentivación*», es el incremento de los honorarios que los abogados pasarán a percibir por tal concepto, al resultar ahora, de acuerdo con el tenor de la reforma, verdaderos garantes de la solicitud formulada; el agravamiento de la responsabilidad del letrado ocasiona, por sí solo, una elevación de su «*coste*», pero también la obligación de realizar un estudio exhaustivo previo acerca de las circunstancias en las que puede fundamentarse la petición del deudor incide negativamente en tal sentido, redundando, todo ello, en una inhibición generalizada de solicitudes.

#### 2.4. *La mejora de la posición del acreedor con garantía*

Uno de los más relevantes cambios que la reforma opera en el procedimiento es la reformulación del «*strip down*» de las deudas garantizadas. Tal «*técnica*» suponía, para el deudor, la posibilidad de reducir el monto de una deuda garantizada al valor mismo de la garantía. Así, un deudor que solicita una declaración bajo el Capítulo 13 podía, antes de la reforma, computar como deuda garantizada únicamente el valor de ejecución de la garantía (más el correspondiente interés), pagándose el resto del montante junto al resto de deudas no garantizadas. Esta posibilidad resultaba absolutamente coherente pues se suponía

que el acreedor, de haber embargado finalmente el bien, únicamente hubiera podido obtener el valor de la venta del mismo.

*BAPCPA* introduce severas restricciones a semejante «técnica» de forma que, si la deuda garantizada tiene su origen en la adquisición de un vehículo a motor (lo que resulta muy frecuente) el importe de aquella no se podrá «reducir» al valor de la garantía si tal vehículo fue adquirido para uso personal del deudor, si la deuda se contrajo en los dos años y medio anteriores a la solicitud o, finalmente, si la deuda es de «*purchase money*» (la deuda se contrae con la intención de comprar el mismo bien que garantiza el pago de la misma). Además, tras la reforma, el «*strip down*» se prohíbe para todo tipo de bien en el caso de que la deuda se hubiera contraído en el año anterior a la solicitud. El efecto de estas restricciones es obvio: los deudores que pretendan desarrollar un procedimiento bajo el Capítulo 13, al tener que pagar mayor cantidad de deuda garantizada, verán como la admisión de su solicitud se hace más complicada y, en el caso de que finalmente se tramite, la cumplimentación con éxito del plan de pagos de cara a obtener la rehabilitación también se verá seriamente amenazada. El resultado de la reforma en este sentido es, pues, paradójico. Por un lado, una norma que intentaba incrementar las declaraciones tramitadas bajo el Capítulo 13, convierte a este procedimiento en más inasequible y, por otro, beneficia a los acreedores garantizados en perjuicio de los no garantizados cuando habían sido éstos los que impulsaron decisivamente la reforma<sup>46</sup>.

---

<sup>46</sup> Los efectos perversos de esta reforma ya habían sido anticipados en las críticas que había recibido la *S. 306*, muy similar en el fondo a la que ahora se analiza. Se había llegado a cuantificar el tanto por ciento de procedimientos que, bajo el Capítulo 13, se verían desestimados de acuerdo con la nueva norma, estimándolo en casi un 20%. Ver, al respecto, la muy expresiva alocución realizada por el Senador Russ Feingold en el Comité para asuntos judiciales del Senado el 27 de febrero de 2001 (disponible íntegramente en <http://judiciary.senate.gov/oldsite/rf022701e.htm>): «*Section 306 is called «Giving Secured Creditors Fair Treatment Under Chapter 13.» It ought to be called «Giving Certain Secured Creditors Preferred Treatment Under Chapter 13,» because it favors those who make car loans over other secured creditors and over unsecured creditors.*

*(...) What the bill does is to eliminate the cramdown for any car that is purchased within five years of bankruptcy. That means that even though the vehicle that secures the loan has lost much of its value, the entire amount of the debt must be repaid in a Chapter 13 plan. This gives special treatment to the lender, but more importantly, it will make it much more difficult for a Chapter 13 plan to work. And that will hurt people who want to pay off their debts in an organized fashion under Chapter 13.*

*In answer to my written question, Bankruptcy Judge Randall Newsome supplied a detailed example that shows how the elimination of the cramdown option will hurt both debtors and creditors. In his example, a debtor with a seven year old car who files under Chapter 13 under current law will be able to pay off his car loan up to the value of the car with interest and make a meaningful payment of his unsecured debts over the*

Otro de los beneficios inesperados que la reforma proporciona a los acreedores de deudas garantizadas es el originado por el cambio en el sistema de valoración de las garantías. Si antes de la reforma la opción entre el valor de reposición o el valor de ejecución dependía del uso que se atribuyese al bien dado en garantía, ahora se opta por utilizar siempre la primera referencia, lo que resulta perjudicial para los intereses del deudor y claramente beneficioso para el acreedor, quien recibe un evidente incremento en relación con lo que hubiese obtenido si, simplemente, hubiese ejecutado la garantía.

Por último, una de las cuestiones que resultaban más controvertidas en la práctica judicial<sup>47</sup> es resuelta por BAPCPA de forma perjudicial para los intereses del deudor. Así, una vez que el deudor al corriente de sus pagos explicita su intención de conservar un bien doméstico que servía de garantía sobre una deuda, se planteaba la posibilidad de mantener la propiedad de tal bien sin más requerimiento que continuar atendiendo los pagos. Tras la reforma, no le queda más opción que, bien amortizar, bien renovar la obligación, pues de otra forma la suspensión se levantaría y el acreedor podría ejecutar el bien<sup>48</sup>.

---

*3 year duration of his Chapter 13 plan. But with the elimination of the cramdown in the bill, he would, he would have no choice but to file in Chapter 7 and allow the car lender to repossess his vehicle. And his unsecured creditors would get nothing. I ask that Judge Newsome's letter to me providing the details of this example be included in the record.*

*Most people file Chapter 13 cases because they want to keep their cars. The cramdown allows them to reduce their car payments to a reasonable amount, leaving enough money to pay off other secured creditors and make a repayment plan work. According the Chapter 13 trustees, who know what they are talking about since they deal with these cases day in and day out, this single provision of the bill will increase the number of unsuccessful Chapter 13 plans by 20 percent. And Judge Newsome states that if this bill becomes law, Chapter 13 will essentially be eliminated as an option for people who wish to hold on to their cars.*

*(...) The anti-cramdown provision undermines the efficacy of Chapter 13. All the experts tell us that. And I have to point out the irony here. The avowed purpose of proponents of this bill is to move people from Chapter 7 discharges to Chapter 13 repayment plans, yet the bill undermines Chapter 13. I will support an amendment to eliminate this particular provision that is really a gift to the auto industry at the expense of other secured creditors.»*

<sup>47</sup> Ver Waxman, N.W.: «Redemption or Reaffirmation: The Debtor's Exclusive Means of Retaining Possession of Collateral in Chapter 7,» *University of Pittsburg Law Review*, núm. 56 (1994), pp. 187-204.

<sup>48</sup> Principe, P.R.: «Did BAPCPA Eliminate the "Fourth Option" for Individual Debtors' Secured Personal Property?», *American Bankruptcy Institute Journal* (24 de octubre de 2005), pp. 6, 48 y 49, analiza con detalle el alcance de la reforma y sus consecuencias (<http://www.abiworld.org/AM/Template.cfm?Section=Home&TEMPLATE=/CM/ContentDisplay.cfm&CONTENTID=41589#2a>, página web del *American Bankruptcy Institute*).

## 2.5. *Incremento de cautelas y restricciones*

### 2.5.1. SOLUCIÓN AL PROBLEMA DEL FRAUDE EN EL CAMBIO DE DOMICILIO PREVIO A LA SOLICITUD

De acuerdo con la norma anterior a la reforma, el deudor podía beneficiarse de leyes de determinados Estados que le permitían, de forma sensible, incrementar las exenciones por razón de vivienda habitual. Era relativamente frecuente, por tanto, que en las fechas previas a la presentación de la solicitud el deudor cambiara de domicilio, adquiriendo una nueva vivienda en uno de esos Estados o, incluso, ampliando la ya existente, de forma que conseguía, así, transformar propiedades no protegidas en bienes exentos. La reforma operada por *BAPCPA* intenta poner coto a estas estrategias, introduciendo criterios más rigurosos a la hora de determinar cuál es el domicilio hábil a efectos del cálculo de las exenciones. Así, establece que el domicilio relevante será el del deudor en la fecha en la que presenta la solicitud sólo si se encontraba domiciliado en tal Estado los dos años anteriores a la interposición de la petición. Si el deudor no hubiera tenido domicilio durante ese periodo en ningún Estado, entonces el lapso temporal a tener en cuenta serán los seis meses inmediatamente anteriores a esos dos años. Por último, si en esos seis meses el deudor hubiera tenido domicilios en diferentes Estados, habría que tomar como referencia aquel Estado en el que hubiera mantenido el domicilio más tiempo.

Otro de los límites que introduce la nueva norma en relación con las «*homestead exemptions*» es aquel que impide transformaciones de propiedad no exenta en exenta en los diez años anteriores a la presentación de la solicitud, si el objetivo de tal operación es obstaculizar, demorar o defraudar a un acreedor. Asimismo, y sin necesidad de probar intención alguna de fraude, limita a 125 dólares la exención, si el incremento alegado se ha producido en los 1.215 días previos a la solicitud, a no ser que el aumento se corresponda con la renegociación de la deuda de una antigua vivienda ubicada en el mismo Estado.

Por último, y atendiendo a la «alarma social» originada por el escándalo de *Enron*<sup>49</sup>, limita también a 125 dólares la exención cuando el

---

<sup>49</sup> Resultó difícil de asumir para la sociedad estadounidense que muchos de los principales ejecutivos de *Enron*, principales responsables de su crisis, pudieran beneficiarse de amplias exenciones por las mansiones que poseían en Estados como Texas y Florida, donde las leyes a este respecto son muy generosas con el deudor. Shenon, P.: «*Enron's many strands: the executives; home as shield from creditors is under fire*», *The New York Times* (4 de abril de 2002), sección C, p. 1, reproduce muy expresivamente el ambiente previo al movimiento de reforma: «*Without a change, Enron executives will con-*

deudor ha sido condenado por determinados delitos o tiene pendiente el pago de deudas originadas por la comisión de fraudes en materia de valores<sup>50</sup>.

### 2.5.2. EL TRIPLE LÍMITE DEL «DISCHARGE»

Se implanta un triple límite que afecta tanto al plazo, como a la cuantía y naturaleza de las deudas «descargables».

La norma anterior a la reforma ofrecía al deudor que se había beneficiado de la rehabilitación propiciada por el Capítulo 7 la posibilidad de volver a disfrutar de ese procedimiento una vez que trascurrieran seis años, mientras que, tras la entrada en vigor de *BAPCPA*, el periodo se amplía a ocho años.

Asimismo, se introduce un nuevo límite temporal para aquellos deudores que soliciten una declaración bajo el Capítulo 13 si antes habían obtenido una rehabilitación de acuerdo con los Capítulos 7, 11 o 12, de tal forma que, para que sea aceptada, habrán de transcurrir al menos cuatro años entre una y otra. En el supuesto de que la descarga hubiera sido obtenida bajo un Capítulo 13 no se admitirá una nueva solicitud bajo ese mismo Capítulo si esta se produce en los dos años siguientes.

Así como la primera reforma resulta razonable, dada la naturaleza liquidatoria del Capítulo 7, la introducción de restricciones temporales a la hora de acogerse a un Capítulo 13, resulta extraña a su propia filosofía, consistente en la optimización de los recursos del deudor, disponibles en un futuro próximo, para, de esa forma, satisfacer la mayor parte de deuda posible de la forma más organizada y menos traumática posible. El propio procedimiento parece diseñado para evitar «abusos», sin que parezca necesario el establecimiento de límites temporales estrictos que, por otra parte, abocarían al consumidor a situaciones límite que resultarían nefastas no sólo para él sino también para los acreedores.

También hay que destacar que los planes de reorganización propiciados por el Capítulo 13 se alargan de 3 a 5 años para aquellos deu-

---

*tinue to live in multimillion-dollar mansions, even as their former employees struggle to find a new paycheck or to cover their rent* (declaraciones del Senador demócrata Herb Kohl) (...) *For people who've lost everything as a result of the wrongful actions by these executives, it adds insult to injury* (declaraciones de un abogado experto en quiebras).»

<sup>50</sup> Las normas modificadas en materia de exenciones por vivienda han sido 11 U.S.C. § 522 (b)(3)(A), 11 U.S.C. § 522 (o), 11 U.S.C. § 522 (p) y 11 U.S.C. § 522 (q).

dores con ingresos iguales o superiores a la media del Estado, no pudiendo el deudor obtener la rehabilitación en tanto en cuanto no culmine el calendario de pagos preestablecido.

La presunción de fraude que impide el descargo de determinadas deudas sufre un muy sensible y, en ocasiones, injustificado ensanchamiento. Así, se consideran compras de bienes de lujo aquellas que alcancen la mera cifra de 500 dólares, frente a la anterior que los cifraba en 1.225 dólares, ampliando además el periodo durante el cual se controlarán tales «dispendios» de sesenta a noventa días. También sufren esa extensión los anticipos de efectivo, que se reputarán no descargables a partir de 750 dólares (frente a los 1.225 dólares que se permitían antes de la reforma), ampliándose asimismo el periodo a tener en cuenta de sesenta a setenta días. Es obvio que esta medida persigue que mucha de la deuda generada por la utilización de las tarjetas de crédito (v. *gr.* disposiciones de efectivo a crédito) se convierta en no descargable, atendiendo, una vez más, a los intereses de los poderes fácticos que representan las entidades de crédito estadounidenses.

Los préstamos para estudios, independientemente de la naturaleza del prestamista, y a no ser que se pruebe por parte del deudor un grave infortunio, van a resultar, asimismo, no descargables tras la entrada en vigor de *BAPCPA*<sup>51</sup>.

Por último, y al margen de este triple límite reseñado, la generosa nómina de tipos de deuda susceptibles de ser descargados únicamente bajo el Capítulo 13, considerada tradicionalmente como un intento del legislador por promover este tipo de procedimiento y denominada muy expresivamente como «*super-discharge*», se ve drásticamente reducida tras la reforma operada por la *S. 256*. De esta forma, a los límites previos a la reforma, que alcanzaban a las pensiones de manutención, los préstamos para estudio o al reintegro de sanciones penales, se añaden ahora, entre otros, algunas deudas tributarias, las deudas por desfalco o malversación o las contraídas como consecuencia del resarcimiento pendiente de daños causados dolosamente con resultado de lesiones o muerte tras la oportuna acción civil. En definitiva, y tras *BAPCPA*, las únicas deudas que siguen pudiendo acogerse a esa descarga privilegiada son aquellas que tienen su origen en acuerdos adoptados en pro-

---

<sup>51</sup> No obstante, existen ya dos proyectos de ley (*S. 511* y *S. 1561*) que pretenden restaurar la posibilidad de descargar limitadamente ese tipo de deudas, bien introduciendo un límite temporal respecto del inicio del pago del préstamo (siete años), bien atendiendo a la naturaleza privada de la financiación obtenida. Para más información ver Chen, D.: «Student loans in bankruptcy», *CRS Report for Congress* (26 de julio de 2007). Disponible en [http://assets.opencrs.com/rpts/RS22699\\_20070726.pdf](http://assets.opencrs.com/rpts/RS22699_20070726.pdf)

cesos de separación o divorcio y las relacionadas con el impuesto que grava la renta, siempre y cuando tengan una antigüedad mayor de tres años respecto a la declaración y no se haya intentado evasión o fraude alguno en torno a las mismas.

### III. Reflexión final

En primer lugar, y al margen de los problemas concretos que la reforma está ocasionando en diferentes fases de los procedimientos afectados, lo cierto es que una de las conclusiones más evidentes, seis años después de la entrada en vigor de *BAPCPA*, es que la pretensión de incrementar la seguridad jurídica y garantizar a toda costa la predecibilidad de los distintos procesos, principal justificación y objetivo del movimiento reformista, no sólo no se ha conseguido sino que, en ciertas cuestiones, como las expectativas de los acreedores de deuda garantizada en el sector de automoción, el cálculo de los ingresos disponibles para hacer frente a un plan de pagos del Capítulo 13 o, incluso, la posibilidad de elección del deudor a la hora de solicitar la declaración, han empeorado sensiblemente, como se deduce del incremento de la conflictividad judicial en los últimos años<sup>52</sup>.

En relación con ese objetivo, una de las principales medidas de la nueva norma era eliminar, en la medida de lo posible, elementos que pudieran introducir un margen de discrecionalidad en la aplicación de la ley<sup>53</sup>. Sin embargo, los hechos han evidenciado que esa decisión no resulta apropiada en una materia tan sensible socialmente como es el sobreendeudamiento de los consumidores, especialmente cuando éste se produce de forma sobrevenida y a consecuencia de hechos respecto de los cuales el deudor carece de influencia alguna<sup>54</sup>. La exigencia in-

---

<sup>52</sup> Waldron, T.F.: «Principled principles of statutory interpretation: a judicial perspective after two years of *bapcpa*», *American Bankruptcy Law Journal*, núm. 81 (2007), pp. 195-232. Sólo en 2010 más de 1.500.000 personas solicitaron el procedimiento, llegando a los niveles de 2004, previos a la reforma.

<sup>53</sup> No ayuda en absoluto la existencia de conceptos ambiguos en los formularios oficiales de «*means test*», lo que ha originado confusión y discrepancias en la doctrina jurisprudencial obligando a la Corte Suprema a intervenir aunque, lamentablemente, sólo se ha pronunciado en relación con parte de los términos controvertidos, por lo que la inseguridad, en una cuestión tan sensible como esta, continúa. <http://www.betterbankruptcy.com/bankruptcy-blog/2011/05/the-bapcpa-today/>

<sup>54</sup> Ver el interesante artículo de Himmelstein, D.U.; Warren E.; Thorne, D. y Woolhandler, S.: «Illness and injury as contributors to bankruptcy», *Health Affairs* (2 de febrero de 2005) —disponible en <http://content.healthaffairs.org/cgi/content/full/hlthaff.w5.63/DC1—>, donde, abundando en las singulares características del sistema sanitario

discriminada de obligaciones documentales múltiples o de atender diversos cursos de formación resulta absurda en determinadas situaciones que hubieran requerido, sin duda, una singular consideración por parte de la norma<sup>55</sup>.

Otro de los problemas que se ha puesto en evidencia es que el intento de *BAPCPA* por evitar a toda costa el «abuso», mediante la rigurosa aplicación del «*means test*», genera en ocasiones el efecto de impedir a deudores «honestos» que puedan acogerse a los beneficios de la rehabilitación que ofrece el Capítulo 7, tanto a causa de la ausencia de discrecionalidad referida como de la redacción confusa que genera, paradójicamente, una aplicación desigual de la norma en los diferentes tribunales<sup>56</sup>. Los datos estadísticos existentes prueban, además, que la gran mayoría de los deudores que pretenden acogerse al procedimiento cuentan con deudas que exceden sobradamente sus ingresos, hasta el punto de que un 44% de los mismos percibe menos de 20.000 dólares anuales, situándose apenas por encima de lo que en los Estados Unidos de América se considera el nivel de pobreza para una familia de cuatro miembros. Asimismo, su nivel de endeudamiento medio es mayor que el de aquellos consumidores que no buscan la rehabilitación ofrecida por el sistema y las causas que originan su sobreendeudamiento son, mayoritariamente, los problemas de salud sobrevenidos, las situaciones de desempleo o las crisis matrimoniales (menos del nueve por ciento de los deudores se encontraban libres de

---

estadounidense, se evidencia la enorme incidencia que las enfermedades y los gastos que de ellas se derivan tienen en las situaciones de sobreendeudamiento de los consumidores. Se ofrecen abundantes datos estadísticos que demuestran que casi un 50% de las crisis económicas tienen que ver con problemas de salud.

<sup>55</sup> Sabella, M.A.: «The category 5 crisis: how hurricanes Katrina and Rita exposed deficiencies in the bankruptcy abuse prevention and consumer protection act of 2005», *American Bankruptcy Law Journal*, núm. 15 (2007), pp. 321-358, evidencia, a la luz de la crisis originada por los huracanes que asolaron el Golfo de México, la irracionalidad que supone exigir, sin percartarse de las excepcionales circunstancias, la presentación de documentos de cara a la superación del «*means test*», o la obligación de someterse a «*credit counseling*» o de cursar programas de educación en materia de gestión de gastos, cuando la crisis económica no se debe, en ningún caso, a errores cometidos por el deudor. Asimismo subraya que el aumento de las tarifas cobradas por los letrados a consecuencia de su nuevo régimen de responsabilidad contribuye también a dificultar el acceso al «*fresh start*» de las víctimas del desastre.

<sup>56</sup> Schlechter, D.: «Before and after the bankruptcy abuse prevention and consumer protection act of 2005 examined under recent case law: a curse in disguise for consumers?», *Whittier Law Review*, núm. 27, pp. 787-831, comenta varios «*case law*» en los que ya se evidencian los resultados perversos apuntados. Al respecto, ver nota 53, que evidencia como la ambigüedad en determinados conceptos coadyuva a generar este tipo de situaciones.

estas contingencias). Todos estos datos, sumados a que una gran parte de los deudores se ven acuciados, además, por obligaciones hipotecarias, parecen avalar las tesis de los críticos con la reforma, que aseguraban, como ahora parece confirmarse, que el porcentaje de «abuso» en las solicitudes era mínimo<sup>57</sup> y no justificaba, en ningún caso, la promulgación de una norma que encontraba su sentido precisamente en la supuesta generalización de esa práctica<sup>58</sup>.

De igual forma, la mayoría de los deudores supera el «*means test*», lo que vuelve a evidenciar que no había un «remanente» de ingresos que se malograra con la liquidación operada en el Capítulo 7. En consecuencia, la pretendida redistribución entre los procedimientos del Capítulo 7 y los del Capítulo 13 es apenas significativa<sup>59</sup>, lo que, sumado a la disminución global de solicitudes, no parece secundar la inicial perspectiva de los impulsores de la reforma, que esperaban que los acreedores «recuperasen» fondos gracias a la entrada en vigor de la norma. Quienes sí han aumentado los ingresos son los letrados, a consecuencia del agravamiento de su responsabilidad, y las agencias encargadas de prestar servicios obligatorios de asesoramiento, a costa, obviamente, de un sensible encarecimiento del proceso para los consumidores<sup>60</sup>.

---

<sup>57</sup> Los datos resultan, en ocasiones, muy contundentes: en estudios estadísticos recientes se evidencia como un 45% de los consumidores que intentan acogerse al «*fresh start*» hubieron de cancelar una visita médica necesaria a consecuencia de sus problemas económicos, como más del 25% sufrieron cortes de suministros básicos, y como, finalmente, casi un 20% tuvieron serias dificultades a la hora de adquirir alimentos. Ver Himmelstein, D.U.; Warren, E.; Thorne, D. y Woolhandler, S.: en *Health Affairs* (2 de febrero de 2005).

<sup>58</sup> Ver completo estudio estadístico en <http://www.uscourts.gov/bnkrpctystats/statistics.htm> y en <http://www.bankruptcyaction.com/USbankstats.htm> (incluye un significativo perfil del consumidor sobreendeudado medio).

<sup>59</sup> A pesar de que, en términos relativos, se ha producido un incremento de un 10% en las solicitudes del Capítulo 13 (ver nota 15), atendiendo a cifras absolutas tales procedimientos pasan de 409.000 en 2005 a 250.000 en 2006, por lo que hay que concluir que, por lo menos hasta el momento, no se ha conseguido el resultado que pretendía BAPCPA a estos efectos. Ver Kassebaum, D.W.: «BAPCPA's effects on consumer bankruptcy filings», *Northwestern Financial Review* (15-30 de junio de 2007). Disponible íntegramente en [http://findarticles.com/p/articles/mi\\_qa3799/is\\_20070615/ai\\_n19338580](http://findarticles.com/p/articles/mi_qa3799/is_20070615/ai_n19338580).

<sup>60</sup> Kassebaum, D.W., en *Northwestern Financial Review* (15-30 de junio de 2007), aprecia subidas de 209 a 299 dólares en las tasas a pagar al tribunal en los procedimientos del Capítulo 7, mientras que la subida para el Capítulo 13 es de 150 a 274 dólares; el coste mínimo de atender al «*credit counseling*» y al curso de educación del consumidor no baja en ningún caso de 150 dólares y, si a todo esto le sumamos el incremento en los honorarios de los letrados, el resultado es un incremento medio de unos 1000 dólares a consecuencia de la reforma.

Por otro lado, la burocratización excesiva del proceso, en ese afán por dotarlo de múltiples elementos objetivos que eliminen de forma absoluta el margen de discrecionalidad, provoca un alargamiento del mismo que resulta también perjudicial para los intereses, no sólo de los deudores, sino también de los acreedores.

El hecho de que algunos de los cambios propiciados por la S. 256 sean justificados, como la limitación en los plazos para repetir un Capítulo 7 o las restricciones en el cambio de domicilio previo a la solicitud, no es óbice para que los datos evidenciados, que han motivado incluso la temprana aparición de iniciativas legislativas de «contrarreforma», permitan ya realizar una valoración global de la reforma francamente negativa. La experiencia habida hasta la fecha parece contraria a las expectativas que habían generado los defensores de BAPCPA, resultando ésta una reforma que no sólo no cumple con sus principales objetivos sino que, al mismo tiempo, ocasiona problemas estructurales reseñables. A pesar de que la coyuntura económica es la causa principal que ha motivado la crisis del mercado hipotecario en los Estados Unidos<sup>61</sup> o la sensible recesión en el consumo<sup>62</sup>, no hay que despreciar la también negativa incidencia de esta reforma, que dificulta el acceso a un sistema, como el del «*fresh start*», que durante mucho tiempo ejerció de contrapeso de la limitada concepción que del Estado Social se tiene en USA.

---

<sup>61</sup> Aunque parte de la doctrina no considera en absoluto despreciable la influencia que ha tenido la norma ahora analizada en esta singular crisis. Ver, al respecto, Toth-Feljel, A.: «BAPCPA significantly contributed to the Mortgage Crisis, according to Federal Reserve Bank of New York Staff Report», en <http://blsbulletins.blogspot.com/2009/01/bapcpa-significantly-contributed-to.html>

<sup>62</sup> Ver noticia de *El Mundo* (27 de diciembre de 2007), p. 35, que comenta la importante recesión en el consumo y que, de alguna manera, parece dar la razón a los 92 profesores de Derecho que, el 16 de febrero de 2005, remitieron una carta a los senadores responsables de la tramitación de BAPCPA, advirtiendo de sus posibles consecuencias negativas, y señalando, a tales efectos, que «*the pain will not only be felt by the debtors themselves, but also by the local merchants, whose customers will not have the benefit of the fresh start*».



# La legislación de defensa del consumidor y las cooperativas

Dante Cracogna

Recibido: 02.05.11  
Aceptado: 12.06.11

---

**Sumario:** I. Las primeras cooperativas. II. El desarrollo posterior. III. La defensa del consumidor. IV. Relación entre cooperativas y movimientos de consumidores. V. Incongruencia de la aplicación de la legislación de defensa del consumidor a las cooperativas. VI. Conclusión. Responsabilidad de las cooperativas.

**Resumen:** El cooperativismo moderno nació como un movimiento de consumidores para mejorar la condición de los trabajadores mediante la defensa de sus salarios y la organización de la demanda. La cooperativa es una genuina expresión voluntaria y democrática de la defensa del consumidor, anterior a la acción del Estado en esta materia. De allí que la aplicación de la legislación de defensa del consumidor a la relación entre cooperativa y asociados resulte redundante, puesto que la primera no es otra cosa que la expresión organizada de los últimos.

**Palabras clave:** cooperativas, consumidores, acto cooperativo, defensa del consumidor.

**Abstract:** Modern co-operation was born as a consumer movement to ameliorate the condition of the working class by means of defending their salaries and organizing the demand. Thus, the co-operative is a genuine expression of voluntary and democratic consumer's defence, existing previous to the State intervention. Therefore, the application of the consumer legislation to the relation between the co-operatives and their members became redundant because the co-operative is only the organization of the consumers themselves.

**Key words:** co-operatives, consumers, acto cooperativo, consumer's defence.

---

## I. Las primeras cooperativas

Parecería ocioso recordar que las primeras cooperativas del mundo en el sentido actual del término fueron las cooperativas de consumo, cuyo paradigma lo constituye la Cooperativa de Rochdale universalmente reconocida como la más antigua y genuina manifestación del cooperativismo con sus rasgos propios y definitorios.<sup>1</sup>

Sin embargo, la Cooperativa de Rochdale fue un eslabón de una cadena de experiencias que se venía desarrollando desde tiempo atrás en Inglaterra, particularmente en el nordeste donde la Revolución Industrial había hundido sus raíces produciendo una importante transformación económica y social. En efecto, la prédica y la obra de importantes precursores entre los que se destacan el Dr. William King y, muy especialmente, Robert Owen, habían prendido fuertemente en los ambientes intelectuales y sociales progresistas como así también en amplios estratos del proletariado industrial naciente.<sup>2</sup>

Todas estas experiencias consistían en la organización de los trabajadores de la industria en su condición de consumidores para que su menguada capacidad de compra individual se potenciara mediante la concentración mejorando de esa manera las condiciones de aprovisionamiento del conjunto. En suma, se trataba de organizar la demanda dispersa; era un movimiento de consumidores que pugnaban por mejorar su precaria situación. En una época de auge de desarrollo del capitalismo industrial no resulta extraño que los trabajadores trataran de superar sus dramáticas limitaciones económicas mediante la valorización de sus ingresos aumentando su poder de compra pues el intento de mejorar su condición logrando el incremento de sus magros salarios tropezaba con la sobreabundancia de mano de obra y la férrea restricción a toda clase de reclamo salarial. Por cierto, aun más remota se hallaba la posibilidad de acceder a la actividad productiva puesto que las máquinas —motor del desarrollo industrial— estaban totalmente fuera de su alcance, tanto que muchos consideraban que el único trato posible con ellas consistía en destruirlas para que no bajaran aun más los salarios o, peor aun, cundiera la desocupación.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> Mladenatz, Gromoslav: *Historia de las doctrinas cooperativas*, trad. C. Tumino, Intercoop, Buenos Aires, 1969, pp. 63 y ss.

<sup>2</sup> Bonner, Arnold: *British Co-operation*, Co-operative Union Ltd., Manchester, 1961, Chapter 2, pp. 22 y ss.

<sup>3</sup> Cfr. Mantoux, Paul: *The Industrial Revolution in the Eighteenth Century*, Jonathan Cape, London, 1961, pp. 99 y ss, donde se realiza una vívida descripción de las condiciones laborales de la época.

En ese contexto se inscriben los ensayos de cooperativas de consumo llevados a cabo en la primera mitad del siglo XIX que llegaron a extenderse en forma significativa pero que tuvieron vida relativamente efímera pues no lograban articular una forma de operación sustentable que diera permanencia al espíritu solidario de los trabajadores más allá de la etapa inicial.

El punto de inflexión lo marcó, precisamente, la Cooperativa de Rochdale al conjugar en su organización y funcionamiento una serie de pautas —plasmadas en su histórico estatuto— que permitieron dar estabilidad y capacidad de crecimiento a la nueva experiencia. Ello se debió, principalmente, a la eliminación del crédito al consumo que había sido causa de la ruina de muchas experiencias previas y a la incorporación del llamado «principio de Howarth» en virtud del cual los excedentes se devolvían («retornaban») periódicamente a los asociados en proporción a las adquisiciones realizadas en la Cooperativa. Con ello quedó definitivamente consolidada la cooperación de consumo y sus principios sirvieron de orientación a las cooperativas no sólo de esa actividad sino en general.<sup>4</sup>

## II. El desarrollo posterior

Consolidado el experimento rochdaleano su expansión resultó asombrosa no sólo geográficamente sino también en diferentes sectores de la actividad económica que adoptaron sus principios para organizarse. Tanto fue así que en la propia cuna del movimiento cooperativo no tardó en plantearse una seria diferencia en el seno de la Unión Cooperativa entre las cooperativas de consumo originarias y las cooperativas de trabajo sobrevivientes, la que fue zanjada con el predominio de las primeras.<sup>5</sup>

Lo cierto es que el desarrollo posterior resultó en una significativa afirmación del cooperativismo de consumo asentado no ya en la búsqueda de mejoramiento de la situación del proletariado industrial sino en el designio de lograr el progreso de los consumidores en general; es decir, de toda la población puesto que la condición de consumidor

---

<sup>4</sup> Los estatutos de la Cooperativa de Rochdale, que sirvieron de orientación para el desarrollo posterior de las cooperativas y para la formulación de los principios universales de la cooperación están reproducidos en Lambert, Paul, *La doctrine coopérative*, Les Propagateurs de la Coopération, Bruxelles, 1959, pp. 299 y ss.

<sup>5</sup> Cole, G.D.H.: *A Century of Co-operation*, George Allen & Unwin Ltd. for Co-operative Union Ltd., Manchester, 1944, Chapter VI, pp. 97 y ss.

tiene carácter universal.<sup>6</sup> Por ende, el cooperativismo se expandió sin fronteras.

Sin embargo, a pesar de que no cabía duda acerca de que el cooperativismo procuraba el progreso de los consumidores, el crecimiento de la dimensión de las cooperativas fue llevando a que en muchos casos se produjera un distanciamiento entre aquéllos y la conducción de éstas. El elevado número de asociados; las dificultades o el desinterés en la participación; la burocratización de la organización; la profesionalización de los cuadros administrativos; la falta de contacto entre dirigentes y asociados, entre otros aspectos, provocaron que las cooperativas no se diferenciaron de otras empresas de distribución minorista. En cierta manera, el crecimiento y el éxito económico de las cooperativas las llevó a posponer el auténtico interés por los consumidores.<sup>7</sup> Y no fueron pocos los casos en lo que, habiendo adoptado las técnicas y políticas propias de las empresas comerciales corrientes, las exacerbaron al punto de mimetizarse con ellas y, finalmente, colapsar.

### III. La defensa del consumidor

En forma paralela a la defensa del interés de los consumidores que las cooperativas venían realizando fue emergiendo una cierta conciencia política acerca de la importancia de esta cuestión que llevó en forma paulatina pero sostenida a la sanción de medidas legislativas y administrativas de carácter protectorio de los consumidores. Vale decir que no se trataba ya de la organización de los propios consumidores para procurar su autodefensa y promoción sino de iniciativas estatales orientadas a brindarles protección, incluso sin contar con su propia voluntad sino como una política de interés público impuesta por vía compulsiva.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> El título de la célebre conferencia pronunciada por el eminente economista Charles Gide en Lausana en 1938 —«El reino de consumidor»— es cabalmente revelador de esta tendencia. Por otra parte, los estudios teóricos estuvieron fundamentalmente dedicados a las cooperativas de consumo, siendo el mencionado Ch. Gide uno de sus principales exponentes (cfr. *El cooperativismo*, Intercoop, Buenos Aires, 1974, *passim*).

<sup>7</sup> AAVV: *La democracia participativa en las cooperativas de consumo*, Intercoop, Buenos Aires, 1997, contiene una amplia investigación sobre el tema realizada en grandes cooperativas de consumo de Japón, Italia, Reino Unido, Canadá y Suecia, que resulta muy ilustrativa acerca de los problemas mencionados en el texto.

<sup>8</sup> En algunos casos, la defensa del consumidor llega a estar consagrada en las propias constituciones nacionales, como sucede en la Constitución Argentina con la reforma de 1994: «Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho, en

Esta nueva tendencia se materializó inicialmente en los países de mayor desarrollo económico donde la concentración empresarial dejaba a los consumidores con un mayor grado de exposición a posibles abusos<sup>9</sup> y se manifestó por medio de leyes de protección similares a las que el derecho del trabajo había consagrado anteriormente en defensa de los trabajadores, expresada en el principio *pro consumidor*. De esta suerte, aun con independencia de la voluntad de los consumidores, el Estado vino a consagrar su protección.

La nueva corriente implicaba en los hechos sustituir el empeño de los propios consumidores por la acción estatal. Es verdad que, especialmente en las sociedades modernas y complejas, los consumidores no suelen tener conciencia de que ellos mismos pueden contribuir a solucionar sus problemas mediante su organización.<sup>10</sup> En general, están más preocupados por atender otros problemas, incluido el de producir mayores ingresos para poder consumir más. Y también es cierto que en muchos casos no tienen deseo ni tesón suficientes para encarar por sí mismos esa tarea prefiriendo abandonarse a los excesos de quienes los explotan o confiar en que sean terceros —particularmente el Estado— quienes se ocupen de su protección.

Es el Estado, entonces, quien por medio de la legislación impone la tutela del consumidor estableciendo medidas orientadas a ese propósito y encargando su aplicación a organismos y funcionarios designados al efecto, además de tribunales especiales o de directivas dirigidas a los jueces ordinarios para que las hagan efectivas. Incluso, ante la falta de iniciativa de los particulares, la legislación promueve la creación de asociaciones y organizaciones de consumidores destinando recursos para solventarlas y estableciendo organismos públicos para apoyarlas

---

la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz; a la libertad de elección y a condiciones de trato equitativo y digno. Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos de competencia nacional, y a la constitución de asociaciones de consumidores y usuarios. La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos, y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional, previendo la necesaria participación de las asociaciones de consumidores y usuarios y de las provincias interesadas en los organismos de control» (art. 42).

<sup>9</sup> De allí que inicialmente las medidas de protección del consumidor estuvieran ligadas a la legislación antimonopólica.

<sup>10</sup> Es del caso recordar la famosa reflexión del Presidente Kennedy en su mensaje del 15 de marzo de 1962 al Congreso cuando señalaba que los consumidores son los más débiles a pesar de tener potencialmente todo el poder.

y, eventualmente, controlarlas. En suma, el Estado deviene sustituto de los consumidores y los funcionarios públicos asumen vicariamente su protección. Incluso llegan a existir movimientos de consumidores que son el producto de la acción estatal, formados por organizaciones sostenidas con fondos públicos.

#### IV. Relación entre cooperativas y movimientos de consumidores

Por su propia naturaleza, las cooperativas constituyen la más auténtica expresión de la defensa del consumidor. Por lo tanto, no resulta extraño que se hayan vinculado con los movimientos de consumidores puesto que ellas no son otra cosa que consumidores organizados; de manera que la defensa y promoción de éstos es de su esencia.

En la cooperativa no existe contraposición de intereses entre ella y sus asociados<sup>11</sup>, toda vez que no es otra cosa que la expresión de los consumidores organizados. No es diferente de ellos ni podría serlo puesto que los asociados son los que le dan origen, los dueños de ella y los que la gobiernan y gestionan para satisfacer sus propias necesidades repartiéndose entre sí los excedentes que su operatoria pudiera generar.

Precisamente esta circunstancia es la que da lugar en el campo jurídico a la teoría del *acto cooperativo* entendido como la relación que tiene lugar entre la cooperativa y sus asociados con motivo de la realización de su objeto social<sup>12</sup>; el acto cooperativo no expresa intereses contrapuestos como los que existen en una relación jurídica común de naturaleza contractual como se manifiesta en el acto de comercio en el que una de la partes (el comerciante o proveedor) trata de obtener un lucro o ganancia a costa de la otra puesto que cada uno tiene intereses diferentes: el comerciante o proveedor trata de cobrar el mayor precio posible para obtener así el mayor lucro, en tanto que el adquirente o consumidor trata de pagar el menor precio posible.

De esta manera, al no existir contraposición interna de intereses, el acto cooperativo expresa una naturaleza específica de la relación entre

---

<sup>11</sup> Se emplea la palabra «asociado» que es la utilizada por las leyes de cooperativas de varios países de América Latina, en tanto que en otros se emplea la voz «socio».

<sup>12</sup> Sobre el *acto cooperativo* puede consultarse: Cracogna, Dante: «O ato cooperativo na América Latina», en Guilherme Krueger (coordinador): *Ato cooperativo e seu adequado tratamento tributário*, Mandamentos Editora, Belo Horizonte, 2004, pp. 45 y ss; más ampliamente, Pastorino, Roberto Jorge; *Teoría general del acto cooperativo*, Intercoop, Buenos Aires, 1993, *passim*.

la cooperativa y sus asociados, al contrario de lo que ocurre en la actividad comercial común donde la regla es la oposición de intereses entre proveedor y consumidor, lo cual fundamenta la legislación de defensa del consumidor dirigida a la protección de la parte más débil en esa relación.<sup>13</sup>

## V. Incongruencia de la aplicación de la legislación de defensa del consumidor a las cooperativas

Las circunstancias señaladas determinan claramente la incongruencia de pretender aplicar la legislación de defensa del consumidor en las cooperativas ya que en ellas no tiene lugar el presupuesto básico que motiva esa legislación: proteger al consumidor de los excesos en que puede incurrir el proveedor en la búsqueda de su mayor beneficio, lucro o ganancia. Al no tener lugar ese presupuesto deviene inaplicable dicha legislación. En efecto, ¿de quien se protegería al asociado que es a la vez dueño, gestor y usuario de los servicios de la cooperativa? ¿Acaso de sí mismo?<sup>14</sup>

Por otra parte, huelga decir que siempre serán aplicables a las cooperativas las disposiciones legales de orden general que sean dictadas por razones de seguridad e higiene como así también las relacionadas con las pesas, medidas, marcas, denominaciones de origen, defensa del ambiente, etc. puesto que ellas se orientan a la protección del interés general de la población y salvaguardan la salud y el orden públicos.

Empero, las disposiciones específicas de defensa del consumidor, es decir las que tienen el objetivo de defenderlo o protegerlo de su contraparte más fuerte en la relación de consumo, resultan extrañas al ámbito cooperativo, en tanto se trate de relaciones entre la cooperativa y sus asociados. Diferente es la situación cuando los servicios de la cooperativa son prestados a terceros no asociados, puesto que en tales casos no opera el principio de identidad ya que se trata de sujetos distintos que no se vinculan mediante un acto cooperativo.

---

<sup>13</sup> De Ángel, Yaguez, Ricardo: «La posición del consumidor y el ejercicio de sus derechos», en *Estudios sobre el derecho del consumo*, Iberdrola, Bilbao, 1991, pp. 52 y ss, cit. por Stiglitz, Gabriel A. y Stiglitz, Rubén S.: *Derecho y defensa del consumidor*, Ed. La Rocca, Buenos Aires, 1994, p. 21.

<sup>14</sup> Así, por ejemplo, el art. 3 de la ley argentina de defensa del consumidor n.º 24.240 reza: «Relación de consumo es el vínculo jurídico entre el proveedor y el consumidor o usuario». Es obvio que si proveedor y usuario son una misma persona—como sucede en el caso de la cooperativa— no existe relación de consumo.

La cooperativa no tiene el carácter de un proveedor de bienes o servicios enfrentado con el asociado para lucrar a sus expensas, como sucede en la actividad comercial corriente. En la cooperativa, los asociados se reúnen para adquirir en común bienes o procurarse servicios que luego van utilizando a medida que los necesitan; la cooperativa actúa como una despensa o almacén común de los asociados del cual se van abasteciendo conforme con sus particulares requerimientos.<sup>15</sup> Lejos se encuentra esta situación, pues, de la de un proveedor común que compra para revender a los consumidores lucrando con la diferencia entre el costo y el precio de venta. Si en la cooperativa llegara a existir una diferencia entre el costo y el precio que los asociados abonan por los bienes, entonces se les reembolsará dicha diferencia por vía del retorno proporcional a las adquisiciones realizadas por cada uno.<sup>16</sup>

La asimilación de la situación de los asociados de la cooperativa a la de los consumidores enfrentados con los proveedores es una ligereza que proviene de ignorar la peculiar naturaleza de las cooperativas; también puede ser una manera indirecta de provocar inconvenientes a las cooperativas aplicándoles normas contrarias a su naturaleza bajo el pretexto de igualdad de trato con otras formas de organización jurídica de la empresa.<sup>17</sup> En todo caso, el resultado es el mismo: desaliento a la actuación de las cooperativas y, más aun, desaliento a la organización libre y voluntaria de los consumidores generando, como contrapartida, la idea de que es el Estado el único que puede —y debe— ocuparse de proteger a los consumidores y que nadie más puede hacerlo según su libre arbitrio.

---

<sup>15</sup> En rigor, la cooperativa resultaría ser un verdadero consumidor o usuario final puesto que ella realiza adquisiciones en conjunto para sus asociados. Cfr. la opinión contraria de Farina, Juan M.: *Defensa del consumidor y del usuario*, Astrea, Buenos Aires, 1995, pp. 56/57.

<sup>16</sup> Mateo Blanco, Joaquín: *El retorno cooperativo*, Institución Fernando el Católico, Zaragoza, 1990, pp. 167 y ss.

<sup>17</sup> La igualdad de trato de las cooperativas y las empresas comerciales lucrativas constituye una remanida postulación que se emplea, especialmente, en el derecho de la competencia y en el campo tributario, con el consiguiente perjuicio derivado de no reconocer los rasgos peculiares que diferencian a las cooperativas. Cabe recordar que la Recomendación n.º 193 de la OIT puntualiza que «los Estados miembros deberían adoptar una legislación y una reglamentación específicas en materia de cooperativas, inspiradas en los valores y principios cooperativos...» (punto 10.1, resaltado añadido), lo cual destaca la singularidad de estas entidades.

## VI. Conclusión. Responsabilidad de las cooperativas

El adecuado cumplimiento del propósito de las cooperativas exige que su funcionamiento sea acorde con los principios y valores que informan a estas organizaciones.<sup>18</sup> El rótulo de cooperativas por sí solo no es suficiente para sustraerlas del ámbito de la legislación de defensa del consumidor; lo que justifica esa exclusión es precisamente que funcionen con estricta observancia de los rasgos que definen su peculiar naturaleza.

Dicho requisito exige una adecuada información por parte de los asociados, de manera que conozcan con la mayor amplitud posible el significado de la cooperativa y los derechos y deberes que su pertenencia a ella implica. Asimismo es necesario que los asociados participen activamente en la vida institucional de la cooperativa tomando parte en su asamblea, interviniendo en sus decisiones y ejerciendo su capacidad de elegir y ser elegidos para el desempeño de los cargos de conducción y fiscalización. Finalmente, es necesario que la cooperativa tenga previstos y expeditos los canales para asegurar que los asociados puedan hacer conocer sus inquietudes y reclamos y obtengan respuesta rápida y apropiada.

Suele ocurrir que las cooperativas, especialmente cuando han alcanzado un grado significativo de desarrollo y cuentan con un número elevado de asociados, relajan sus vínculos con ellos y los dirigentes y funcionarios se distancian, creando la sensación de que son terceros extraños a toda relación con los asociados. En tales casos el resultado lógico es que los asociados consideren a la cooperativa como un ente ajeno a ellos y actúen en consecuencia reclamando, llegado el caso, la aplicación de la legislación de defensa del consumidor. Se produce entonces la paradoja de que una organización nacida para defender a los consumidores se convierte en blanco de los reclamos de sus propios asociados, como si se tratara de un proveedor cualquiera enfrenteado con ellos.

---

<sup>18</sup> Tal como fueron proclamados por la Alianza Cooperativa Internacional en su Congreso de Centenario (Manchester, 1995) por medio de la *Declaración sobre la Identidad Cooperativa*.



# Las cooperativas y la tutela del consumidor

Dr. Siegbert Rippe

Profesor Emérito de la Universidad de la República (U.DE.LA.R.), Montevideo-Uruguay

Recibido: 01.06.11

Aceptado: 05.07.11

---

**Sumario:** I. Introducción. II. El inicio del cooperativismo en pro del consumidor. III. El consumidor. IV. Las cooperativas y la psicología del consumidor. V. La realidad de la relación cooperativas-consumidor en Uruguay. VI. Campañas de las cooperativas. VII. Defensa del consumidor. VIII. Conclusiones. Fuentes de información referencial. Bibliografía.

**Resumen:** La presente colaboración tiene como propósito aproximarse a los vínculos entre las cooperativas y los consumidores, así como la protección de éstos en el ámbito cooperativo, para lo cual se introduce en primera instancia en las relaciones históricas entre aquellas y éstos y en su evolución hasta los tiempos actuales, destaca las características de los consumidores y reflexión sobre las limitaciones y posibilidades tanto de acercamiento de las cooperativas a los consumidores como de acceso e incorporación de los mismos a tales entidades socio-económicas y, en segunda instancia, en la realidad que se manifiesta y se advierte al respecto, en Uruguay, centrándose especialmente en las soluciones legales adoptadas por el país, que tienen la aptitud de permitir la interacción entre la legislación cooperativa y la legislación de protección y defensa del consumidor.

**Palabras clave:** Cooperativas de consumidores, Cooperativas y consumidores, Ley cooperativa y Ley de defensa del consumidor, Consumidores y usuarios, Protección de los cooperativistas.

**Abstract:** This collaboration aims to approach the relation between cooperatives and consumers and their protection in the cooperative field. The first instance is about the historical relationship between consumers and cooperatives and their evolution up to nowadays. The second part highlights the characteristics of consumers and reflects on the limitations and possibilities of both cooperative approach to consumers for access and incorporation of such entities such socio-economic and, secondly, in the reality states and warns about in Uruguay, focusing particularly on the legal solutions adopted by the country, who have the ability to allow interaction between the cooperative law and legislation and consumer protection.

**Key words:** Consumer cooperatives, Consumer and cooperatives, Cooperative law and Consumer Protection Act, Users and consumers, Protection of the cooperative members.

## I. Introducción

Todas las cooperativas por definición estructural tienen socios, muchas de ellas, además de socios, tienen consumidores, incluyendo como tales a sus propios socios, y potenciales clientes no socios que les permiten integrarse, actuar y permanecer, en tanto empresas, en el mercado a través de los años.

Para todas las empresas, instituciones y las mismas cooperativas ello es clave para que se mantengan en el tiempo. La globalización, el acceso a mayor información de forma más rápida, los cambios del mercado, la tecnología y la variedad de productos y servicios han llevado a que aquellas se focalicen en cautivar, asegurar, mantener y acrecentar sus consumidores; las cooperativas no escapan a dichas circunstancias y deben adecuarse a ésta realidad para asegurarse hasta su existencia misma.

En este trabajo procuramos establecer la relación entre las cooperativas y el consumidor desde su histórico nacimiento hasta el desenvolvimiento de ese vínculo en el Uruguay del siglo XXI, así como el posible camino a seguir para que las cooperativas uruguayas sean parte significativa e incluso representativa de los avances sociales, económicos y tecnológicos. Procuramos integrar el ser con el deber ser cooperativas-consumidores, trayendo a colación técnicas y herramientas tal vez conocidas pero que no son necesarias ni usualmente empleadas por las cooperativas, pero que tendrían la aptitud de intensificar y mejorar sus respectivas interacciones, en un mundo de desigual competencia en la captación y fidelización de clientes y consumidores.

Estimamos que las cooperativas deberían tener en cuenta a estos consumidores, abarcando a tales efectos dos grandes áreas:

1. El consumidor como cliente con sus exigencias y procura de satisfacción de sus necesidades e intereses.
2. Los derechos del consumidor y su tutela como parte de la política de la cooperativa.

Es un hecho constatable que los consumidores son cada día más consientes, exigentes, incluso más comprometidos y responsables de su condición de tales y por ello, las cooperativas deberían orientar sus productos y/o servicios con un desarrollo de los mismos ajustados a las expectativas del consumidor de forma continua, intensificando los valores cooperativos y sus ventajas competitivas como motivación y factor de atracción de aquel. Pero, ¿está pasando esto en Uruguay?

## II. El inicio del cooperativismo en pro del consumidor

Es un hecho conocido que la primera cooperativa nace en 1844, cuando se crea en Rochdale, Inglaterra, la cooperativa de consumo Sociedad Equitativa de los Pioneros de Rochdale, una época, la de la revolución industrial, en la que los obreros eran despedidos de forma masiva ya que su trabajo se suplantaba con maquinarias, y esto llevó a los trabajadores a tener jornadas más intensas y e ingresos salariales más bajos.

Ahora bien. Mientras los ingresos disminuían, los precios de los artículos de consumo diario aumentaban, produciéndose así, un desajuste en el poder adquisitivo, particularmente de la población asalariada y de los desocupados mismos. Frente a esta realidad, recuérdese que 28 obreros, los pioneros, se propusieron organizarse y mediante la integración de sus pequeños ahorros, montaron un precario almacén, en aquel momento, con pocos artículos (azúcar, harina, avena) en una instalación alquilada.

El pequeño negocio se desarrolló muy pronto, luego de superar burlas y críticas del público. Esta fue la primera cooperativa, creada en busca de la defensa de intereses colectivos, a través de la obtención de bienes de consumo para sus socios en las mejores condiciones posibles de precio y calidad (cooperativa de consumo) evitando intermediarios, para maximizar los ingresos de los cooperativistas mediante la reducción de costos de adquisición.

La cooperativa se crea pues para un consumidor que estaba siendo relegado por la producción industrial. Es que con el fin de que los obreros puedan acceder a los bienes de consumo, se crea una cooperativa que vende esos productos a precios más económicos. La necesidad del consumidor es, entonces, el motivo, la razón, por la cual empezaron a existir las cooperativas.

Después de más de 160 años del nacimiento de la primera cooperativa, las cooperativas son hoy fundamentales en las economías nacionales, regionales e internacionales, habiendo más de 700 mil cooperativas en el mundo<sup>1</sup> y más de 1.200<sup>2</sup> en Uruguay.

Las cooperativas uruguayas tienen más de 840 mil socios. Los socios son consumidores de las cooperativas a las cuales pertenecen, pero además están los consumidores (beneficiados) que sin ser socios

---

<sup>1</sup> [www.aciamericas.coop](http://www.aciamericas.coop)

<sup>2</sup> [www.ine.gub.uy](http://www.ine.gub.uy)

de las cooperativas consumen los productos y/o servicios de las más de 1.200 cooperativas.

Estos datos, sumados al rol del consumidor y sus exigencias, crean en las cooperativas una necesidad de estar acorde a las demandas de sus socios y consumidores de forma permanente. Pero, ¿quién es el consumidor y cómo se comporta?

### III. El consumidor

El consumidor es el individuo que requiere satisfacer cierta necesidad a través de la compra u obtención de determinados productos o servicios, para lo cual debe llevar a cabo algún tipo de operación económica. Para que exista un consumidor, siempre tiene que haber un proveedor, esto es, otro sujeto que preste el servicio o provea el producto u objeto por el cual se establece toda la operación de consumo.

La aparición de la noción de consumidor está directamente vinculada con el desarrollo de la sociedad de consumo y el avance de nuevas tecnologías que permiten la producción masiva de elementos de todo tipo. La competencia continúa hace que las empresas, y en este caso las cooperativas —que son también empresas tanto en su sentido económico como jurídico en cuanto realizan actividades económicas y sociales en forma organizada, combinando capital y trabajo y procurando medios y resultados de eficiencia, eficacia y economía— busquen captar y fidelizar a sus consumidores. Esto implica que el producto y/o servicio que se acerque mejor a las preferencias de un individuo determinado, estará en una mejor posición a la hora de convertir a este individuo en un cliente.

La realidad es que ninguna empresa puede fabricar un producto distinto para cada consumidor, entonces se adecuan a las preferencias individuales a través de grupos de clientes con preferencias similares utilizando para ello los conceptos, pautas y enseñanzas propias de la psicología del consumidor.

Este proceso de identificación de grupos de consumidores con las mismas preferencias es la segmentación de mercados. Las segmentaciones de mercado permiten llevar a cabo programas de marketing ventajosos tales como: diseño de productos específicos para cada segmento; precios competitivos; estrategias promocionales, y; servicios al cliente adecuados, entre muchos otros.

#### IV. Las cooperativas y la psicología del consumidor

Según el análisis realizado por Carlos García Gutiérrez «El riesgo financiero en la sociedad cooperativa es una situación que se puede generar, como en cualquier empresa, por el sometimiento a las condiciones del mercado... lo que provoca un desconocimiento del comportamiento de las ventas... Esta situación se puede resolver reduciendo la rentabilidad económica de los socios ante un comportamiento que no ha sido capaz de afrontar el riesgo económico provocado por el mercado y promoviendo una actitud más emprendedora.»<sup>3</sup>

Para que las empresas y, entre ellas, también las cooperativas puedan crecer y evitar riesgos financieros, deben justamente captar a los nuevos consumidores, los que cada día, de forma más exigente, buscan productos y servicios adecuados a sus necesidades, y no necesariamente adecuarse ellos a dichos productos y/o servicios, aunque ello también suele ocurrir a través de la mecánica empresarial de creación de nuevas necesidades y demandas, en paralelo a la fidelización de los actuales.

Hay múltiples factores para que un consumidor elija un producto y/o servicio, pero las cooperativas, por su fin y razón de permanencia, pueden acercarse a los diversos segmentos de mercado, particularmente a través de los siguientes:

1. La pertenencia. Es el factor psicológico vinculado al ego personal del consumidor potencial, haciéndole notar que para lograr una posición efectiva, un status, o lograr la pertenencia de un grupo específico, debe obtener el producto o servicio ofertado para ser efectivamente reconocido o aceptado; además, éste implica el factor «querer ser». Pertenecer, comprar y consumir productos y/o servicios de una cooperativa es, en definitiva, una forma de recibir aceptación (un claro ejemplo de ello son las cooperativas de salud y las educativas).
2. Factor de necesidad. Este factor se basa en mostrar lo necesario que es el consumo de un producto y/o servicio para la vida cotidiana, en este caso el producto y/o servicio de necesidad es creado sin ser una primera necesidad, ésta táctica la usan sobretodo las cooperativas de consumo haciendo promociones con los productos que no son los básicos.

---

<sup>3</sup> Revesco, García Gutiérrez, Carlos: «Análisis de la solvencia y del riesgo económico-financiero de la sociedad cooperativa. El riesgo sobre la rentabilidad de los socios», 2000, pp. 86-87.

3. Influencia de las subculturas. Las subculturas son grupos dentro de una cultura que tienen conductas que las diferencian del resto de los otros grupos pertenecientes a esa misma cultura. Por ejemplo: dentro de la educación, se puede hablar de subculturas según el grado de los alumnos, diferenciando los de educación inicial, primaria, media y universitaria.
4. Grupos de Referencias del consumidor. El consumidor se rige por medio de procesos mentales preestablecidos, a través de tres aspectos que son:
  - En primer lugar los grupos de referencias primarios, secundarios y terciarios. Estos grupos son los que moldean la personalidad del individuo. Los grupos de referencia primarios, son la familia, de la cual, el individuo aprende en primera instancia las pautas, patrones o roles de comportamiento hacia el primer grupo social que es su familia, cumpliendo con determinadas funciones y comportamientos que son guiados por los padres, hermanos, etc.
  - En segunda instancia se encuentran los grupos de referencia secundarios; como son las amistades y la escuela, es decir, el contacto con grupos diferentes que amplían o limitan el desarrollo, el conocimiento, y las expectativas del individuo en un grupo social determinado, mediante factores socioeconómicos culturales, los cuales delimitarán su función social posterior.
  - En tercer lugar, dentro de los grupos de referencia terciarios se cuentan los medios masivos de comunicación que moldean el carácter, así como las pautas y expectativas sociales a seguir, dentro de un contexto cronológico o temporal. El comportamiento y la expectativa de vida del individuo se da en una época determinada y dentro de un grupo social específico, con limitantes que estarán dadas por su nacimiento y grado de desarrollo en el nivel socioeconómico al cual pertenezca, o bien por el grado de superación que motive sus actos, ya sea para crecer, permanecer o estancarse.

Las cooperativas tienen herramientas para captar y fidelizar a sus consumidores, alternativas para llevar adelante políticas comerciales que las ayuden a ser parte de la realidad económica y social del siglo XXI.

## V. La realidad de la relación cooperativas-consumidor en Uruguay

En el año 2004 se realizó un censo nacional acerca de las Cooperativas, en este censo se pudo determinar un aumento de crecimiento del cooperativismo en todo el país. Las cooperativas que más han crecido son las de vivienda y producción, seguidas por las de ahorro y crédito.

Por otra parte, las cooperativas que han disminuido son las de consumo, llegando incluso a desaparecer la mitad de las mismas en el interior del país, fenómeno tal vez atribuible a factores múltiples y tan diferentes, aunque coadyuvantes, como ser: limitada educación, cultura, concientización o sensibilización cooperativa, problemas de capital y de gestión, inexistente o insuficiente descentralización territorial, costos, la competencia en el mercado, etc.

Otras cooperativas que han surgido y se han desarrollado en los últimos 20 años son las de trabajo asociado, médicas, odontológicas y las cooperativas sociales, llegando a un crecimiento del 90%, en el periodo que va de 1989 a 2009<sup>4</sup>.

Las cooperativas uruguayas que buscan no sólo socios sino que consumidores para su funcionamiento han sufrido dos realidades muy diferentes:

- Las cooperativas de consumo han tendido a cerrarse, a dejar de existir, siendo hoy en día las más conocidas la Cooperativa de las Fuerzas Armadas (COFAS), la Cooperativa Bancaria y la Cooperativa Magisterial, y representan el 14% de las actividades económicas del sector cooperativo<sup>5</sup>.
- Las cooperativas relacionadas con la salud, sin embargo, aumentaron en un gran porcentaje. Algunas de ellas son la Cooperativa de Servicios Médicos (COSEM) y la Organización de Cooperativas Odontológicas (OCOOU).
- Las cooperativas de ahorro y crédito como ACAC, FUCAC y COFAC, entre otras siguen creciendo. Estas cooperativas que tradicionalmente se concentraban en los préstamos a trabajadores asalariados o productores agrícolas propietarios de tierras, han expandido sus servicios a los trabajadores auto empleados y a los propietarios de microempresas que han sufrido alguna crisis

---

<sup>4</sup> [http://www.ine.gub.uy/biblioteca/censoCoop\\_2008-2009/Censo-Nacional-de-Cooperativas.pdf](http://www.ine.gub.uy/biblioteca/censoCoop_2008-2009/Censo-Nacional-de-Cooperativas.pdf)

<sup>5</sup> [http://www.ine.gub.uy/biblioteca/censoCoop\\_2008-2009/Censo-Nacional-de-Cooperativas.pdf](http://www.ine.gub.uy/biblioteca/censoCoop_2008-2009/Censo-Nacional-de-Cooperativas.pdf)

financiera pero que quieren seguir subsistiendo. En Uruguay las cooperativas de crédito han crecido de forma sustancial gracias a esta nueva modalidad estratégica. No obstante, algunas de ellas, vasos de ACAC y COFAC, por ejemplo, que eran cooperativas de ahorro y crédito de intermediación financiera, esto es, cerradas, en tanto no están habilitadas a recibir ni trabajar con depósitos de socios o de terceros sino con capital propio.

- Las cooperativas que prestan servicios inmobiliarios y de vivienda están en desarrollo. Estas son fundamentales para facilitar el acceso a la vivienda propia.
- Las cooperativas sociales que brindan servicio de acompañamiento y cuidado de enfermos son también, una nueva modalidad.

Todas estas cooperativas apuntan a obtener consumidores en general, por ello deben apuntar su estrategia comercial al consumidor, fomentando no sólo el consumo y/o uso de sus productos y/o servicios sino que a través de la mejora continua lograr mantener al cliente, evitando su partida hacia la competencia y fomentando que esos clientes sean por su parte referentes para nuevos consumidores.

Por otra parte, consideramos que una política legislativa orientada a promover y apoyar el desenvolvimiento de las cooperativas, a la vez que ampliar el espectro de los destinatarios de sus bienes o servicios —por ende, de sus clientes, consumidores de sus productos o usuarios de sus servicios— consiste en habilitar a dichas organizaciones empresariales y socio-económicas a operar con terceros no socios, una solución histórica aunque parcialmente recogida por la normativa nacional desde mediados del siglo pasado (año 1946) y que actualmente está incorporada en la Ley General de Cooperativas, del año 2008.

En efecto, el artículo 80 de la misma establece a la letra lo siguiente:

## Sección XI

### Operaciones con no socios

#### *Artículo 80. (Operaciones con no socios)*

Por razones de interés social o cuando fuera necesario para el mejor desarrollo de su actividad económica, siempre que no comprometa su autonomía, las cooperativas podrán prestar servicios propios de su objeto social a no socios, los que no podrán otorgarse en condiciones más favorables que a los socios. Los excedentes netos que deriven de estas operaciones serán destinados según lo previsto por el artículo 70 de la presente ley.

No se considerarán operaciones realizadas con no socios, las que se efectúen con los siguientes fines:

- A) Para servir a socios de otra cooperativa.
- B) Para liquidar artículos sobre los que se deje de operar o que podrían desmerecerse con una conservación prolongada.
- C) Para servir al público, por motivo de general utilidad, a requerimiento de organismos del Estado.
- D) En el caso de las cooperativas de segundo o ulterior grado, también aquellas operaciones que se realicen con los socios de sus entidades socias.
- E) Las operaciones que se realicen entre cooperativas.

El artículo 70, por su lado, citado en el texto arriba transcrito, regula el destino de los excedentes netos del ejercicio, y luego de priorizar como tal destino el pago de los intereses correspondientes a los instrumentos de capitalización y la recomposición de los rubros patrimoniales, en su caso, establece como destino del remanente, después de la asignación de ciertos porcentajes de éste para un Fondo de Reserva Legal y un Fondo de Educación y Capacitación Cooperativa, lo siguiente: «3) El 10% (diez por ciento) para la constitución de una Reserva por concepto de operaciones con no socios.»

Adicionalmente, otra norma legal que serviría de ejemplo de aquella política es la que permite que los trabajadores de una cooperativa, aunque no de todas, puedan acceder a la condición de socios para ser destinatarios de las prestaciones y beneficios de aquella, sin perjuicio de ciertas restricciones, entre otras, en materia de participación y votación en Asamblea y de prohibición de integración de otros órganos sociales.

Es advertible que se está en presencia de disposiciones legales que flexibilizan notoriamente las posibilidades de constituirse en clientes, en consecuencia, en consumidores o usuarios de las cooperativas, o de ciertas clases de las mismas, que resultan amparados por las normas tuitivas de la legislación cooperativa y de la propia de la defensa del consumidor.

## VI. Campañas de las cooperativas

Las cooperativas realizan diferentes campañas para captar nuevos consumidores y fidelizar a los mismos. Distinguiremos las campañas según el tipo de cooperativa.

1. Las cooperativas de consumo. Estas cooperativas venden productos finales al consumidor. Por un lado, tienen los consumidores que están asociados a la cooperativa, éstos consumidores

tienen en común el sector donde trabajan (Bancarios, Fuerzas Armadas, Magisteriales, etc.) y tienen ciertos beneficios por comprar dentro de la cooperativa: descuentos especiales (en el entorno de 5%) y pago en cuotas descontando el importe del salario del socio. Por otro lado, tienen los consumidores que no son socios de las cooperativas, con ellos aplican campañas como: tarjetas para descuentos en las compras, suscripción a nuevas ofertas vía correo electrónico, promociones especiales en algunos productos, emisiones radiales y publicidad en vía pública (como la cartelería), folletos y, ser parte de convenios con otras empresas de una gran variedad de rubros. En el caso de las cooperativas de consumo es muy difícil de generalizar, ya que se diferencian sustancialmente en su público objetivo. Algunas de ellas se focalizan en los asociados y no buscan captar consumidores en general, mientras que otras, aprovechan la ventaja competitiva de su ubicación geográfica y falta de competencia en la zona para explotar ese nicho de mercados. Sin embargo, todas las cooperativas de consumo tienen algo en común: ninguna de ellas es líder en el mercado nacional.

2. Las cooperativas de ahorro y crédito. Estas cooperativas utilizan mucho campañas masivas, tales como avisos radiales, televisivos, folletos, vía pública, transporte y sponsorship. Buscan captar público de todos los sectores socio-económicos fomentando los préstamos de fácil acceso.
3. Las cooperativas de salud, odontológicas y de servicio de acompañamiento. Hacen publicidades en tiempos específicos del año, muchas de ellas funcionan a través de los convenios con otras instituciones y cooperativas.

## VII. Defensa del consumidor

A finales del siglo xx apareció la noción de «Derechos del consumidor» con el fin de establecer y proteger los derechos de cada consumidor con el objetivo de controlar y evitar que las empresas, corporaciones, cooperativas y demás instituciones se comporten de manera inapropiada con el consumidor (Por ejemplo: alteración de precios, disminuyendo la calidad del producto, incumpliendo con sus campañas promocionales, etc.).

Este avance llevó a que los consumidores, en la actualidad, posean una conciencia mucho más alta de sus posibilidades, derechos y oportunidades.

Frente a esta realidad en Uruguay se generó la Ley 17.250 en el año 2000, donde se establecen normas tales como:

1. Definición, por un lado, de que se entiende por proveedor y de que se entiende por consumidor o usuario, por otro lado, en que consiste una relación de consumo y sus características, y por último, que es un producto y que es un servicio.
2. Los derechos que se defienden:
  - a. La protección de la vida, la salud y la seguridad del consumidor.
  - b. La educación y divulgación sobre el consumo adecuado de los productos y servicios, la libertad de elegir y el tratamiento igualitario cuando contrate.
  - c. Información suficiente, clara y veraz.
  - d. Protección contra la publicidad engañosa, los métodos coercitivos o desleales en el suministro de productos y servicios y las cláusulas abusivas en los contratos de adhesión.
  - e. La asociación en organizaciones cuyo objeto específico sea la defensa del consumidor.
  - f. Prevención y resarcimiento de los daños patrimoniales y extra patrimoniales.
  - g. Acceso a organismos judiciales y administrativos para la prevención y resarcimiento de daños mediante procedimientos ágiles y eficaces.
3. La información que se debe dar a los consumidores de productos y/o servicios.
4. Regulación de los contratos de adhesión y de las cláusulas abusivas o nulas.
5. El área del gobierno que protege al consumidor, sus funciones y potestades.

Las cooperativas, al igual que otras empresas, deben cumplir estas normativas, respetando los derechos del consumidor. Lamentablemente se desconoce el grado de cumplimiento o incumplimiento de las cooperativas a dichas exigencias como se desconoce la medida en que sus usuarios o consumidores formulan cuestionamientos a los bienes o servicios que se proporcionan o se prestan por parte de aquellas, en tanto no existen estadísticas desagregadas a ese respecto.

## VIII. Conclusiones

En el siglo XXI el valor auténtico de la cooperación radica, una vez más, en el fomento y promoción de la educación cooperativa, una educación cooperativa que deberá centrarse en el consumidor para así, favorecer la creación de cooperativas y de ésta manera su importancia en la sociedad.

Las cooperativas deben lograr una sinergia entre sus intereses financieros, las garantías de los asociados y de los terceros en sus relaciones económicas cooperativas, la adaptación a las diferentes realidades de la sociedad y de sus consumidores (tanto actuales como potenciales), de forma rápida, eficaz y eficiente.

Las cooperativas uruguayas deben no sólo focalizarse en una captación adecuada de mercado sino que además deben: comprometerse en la defensa de los consumidores, aportar soluciones satisfactorias a los clientes mediante la innovación permanente y, alcanzar posiciones de liderazgo en el mercado.

Las cooperativas deben valorar al consumidor para mantenerse y superarse en el tiempo, para ello las siguientes consignas son una parte fundamental del cooperativismo:

- El concepto de Valor Consumidor es un compromiso que las cooperativas deben asumir. El valor del consumidor es tener un compromiso en la defensa de los consumidores, a través de la oferta de productos sanos, saludables y seguros, respetando el medio ambiente. En el caso de las cooperativas que brindan servicios se debe tener en cuenta que los mismos sean útiles, provechosos, que sean claros y sencillos de comprender. Además se debe tener una política de comunicación transparente que incentive la retroalimentación como parte del proyecto cooperativo.
- Las cooperativas deben medir la relación entre los trabajadores y los consumidores.
- Medir, controlar y buscar la mejora continua de la percepción del consumidor con respecto a la cooperativa, sus productos y/o servicios.
- Destinar un porcentaje anual a la mejora y mantenimiento de la imagen institucional de la cooperativa.
- Sumar a algunas de sus actividades tanto a los trabajadores como a los socios y los consumidores.
- Tener un sector dentro de la cooperativa que se dedique al consumidor.

- Ser parte del mundo de la web 2.0 para captar nuevos consumidores y estar acorde a la realidad del mercado nacional e internacional.

Las cooperativas, entonces, deben apuntar más hacia el consumidor, sus necesidades y exigencias para no sólo subsistir en la competencia nacional sino que para buscar ser líderes en su área con políticas proactivas y no reactivas. Hay mucho camino por delante y eso es lo que las cooperativas pueden y deben aprovechar.

Conclusiones que no son única ni necesariamente nuevas, actuales y propias sino que, por el contrario, resultan consistentes y comparables con las enunciadas tradicionalmente por buena parte de la doctrina cooperativa, basadas, avaladas y recomendadas por la realidad y experiencia mismas, pero que son útiles de recordar además de que se derivan naturalmente del presente trabajo y resultan en la ocasión convenientes, mas aún, necesarias de destacar como preocupación y aporte coadyuvante al mejor conocimiento de la teoría y practica del cooperativismo en la especie.

## Fuentes de información referencial

<http://www.definicionabc.com/economia/balance.php>

<http://www.consumidor.gub.uy/>

<http://www.aciamericas.coop/>

<http://www.franquiciapemex.com/octanaje/19psi.htm>

[www.redalyc.uaemex.mex](http://www.redalyc.uaemex.mex)

## Bibliografía

Blackwell D. ROGER , Blackwell D. y KRISTINA, Stephan: *¡El cliente manda!*, ed. Norma, 2002.

FAURA, Ignasa: *Consumidores activos, experiencias cooperativas para el siglo XXI*, ed. Icaria, 2002.

FREEMANTLE, David: *El factor estímulo*, ed. Prentice Hall, 2001.

PARRAL, Jorge: *La psicología del consumidor*, Editorial Pemex, 2.<sup>a</sup> edición. Chile, 1997.

REVESCO: *Análisis de la solvencia y del riesgo económico-financiero de la sociedad cooperativa. El riesgo sobre la rentabilidad de los socios*, 2000.

WESTLEY , Glenn D. y SHAFFER, Sherrill: *Credit Union Policies and Performance in Latin America*, Oficina del Economista Jefe, Documento de Trabajo n.º 355. Washington, DC: Banco Interamericano de Desarrollo, 1997.



# Acciones colectivas a favor de los consumidores

Dra. Martha E. Izquierdo Muciño<sup>1</sup>  
Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM)

Recibido: 03.06.11  
Aceptado: 05.07.11

---

**Sumario:** Introducción. I. Acciones Colectivas en México. II. Algunos aspectos de Derecho Comparado. III. Reformas al artículo 17 Constitucional. IV. Acciones colectivas a favor de los consumidores. V. Comentarios en torno a la Reforma.

**Resumen:** La Ley federal de Protección al Consumidor (LFPC) de 1975, que creó a la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), había considerado de manera incipiente la forma de representar a los consumidores en forma colectiva ante las autoridades judiciales, lo cierto es que en 30 años de existencia, la PROFECO no había presentado acciones de grupo, lo empezó a hacer hasta 2007 en diversos procedimientos judiciales para que los afectados pudieran recuperar el dinero que habían perdido y fueran indemnizados conforme a la ley. Es por esta situación que la PROFECO ha visto con agrado la modificación al artículo 17 constitucional, pues a través de las acciones colectivas se evitará la presentación de numerosas demandas individuales, con la garantía de una mejor impartición de justicia.

**Palabras clave:** acciones colectivas, reforma constitucional, consumidores.

**Abstract:** The federal Law for Consumers Protection (Ley Federal de Protección al Consumidor, LFPC) created in 1975 the «Procuraduria Federal del Consumidor (PROFECO)» with the main intention to represent to the consumers in a collective way in front of the Justice authorities. However during its 30 years of creation the PROFECO did not represent any group activities until year 2007 in a diverse of judicial procedures where the victims could recover their lost money and were compensated according the Law. Is for this situation that PROFECO has seen in a gently way the modification of Article No. 17 from the Mexican Constitution where the collective action took place instead individual demands to warrant a better justice for all.

**Key words:** Collective actions, Constitutional Modification, Consumers.

---

<sup>1</sup> Doctora en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), Catedrática e Investigadora de la Universidad Autónoma del Estado de México (UAEM), adscrita al Sistema Nacional de Investigadores (SNI), con publicaciones sobre temas de derechos humanos, derecho social en México y de derecho internacional para la paz.

## Introducción

México, a diferencia de la mayor parte de las naciones europeas y del continente americano, no contaba con el derecho a las acciones colectivas. Este derecho brinda la oportunidad de que una sola demanda contra una empresa o institución pueda representar a un grupo indeterminado de personas con el fin de evitar actos que les pudieran dañar o bien para exigir la indemnización cuando el acto se ha convertido en un daño, permitiendo de esta manera a los individuos que no cuentan con recursos para iniciar un proceso judicial que sean respetados en juicio por un solo abogado y que la sentencia pueda ser aplicada para todos los afectados.

El ámbito de aplicación de las acciones colectivas comprende la posibilidad de ejercerlas cuando se cometa un fraude contra los consumidores o usuarios, cuando se dañe al medio ambiente, se violen los derechos humanos de un grupo de personas o bien cuando se les afecte en sus derechos de cualquier forma.

Las acciones colectivas garantizan que al ganarse la demanda interpuesta, el grupo sea compensado en sus derechos y al mismo tiempo que las empresas sean disuadidas de volver a cometer este tipo de abusos.

Si bien la Ley federal de Protección al Consumidor (LFPC), de 1975 que creo a la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), había considerado de manera incipiente esta forma de representar a los consumidores ante las autoridades judiciales, lo cierto es que en 30 años de existencia, la PROFECO no había presentado acciones de grupo, lo empezó a hacer hasta 2007 en diversos procedimientos judiciales para que los afectados pudieran recuperar el dinero que habían perdido y fueran indemnizados conforme a la ley.

Es por esta situación que la PROFECO ha visto con agrado la modificación al artículo 17 constitucional, pues a través de las acciones colectivas se evitará la presentación de numerosas demandas individuales, con la garantía de una mejor impartición de justicia.

Las acciones colectivas constituyen por tanto un mecanismo de fundamental importancia para la defensa y protección de los intereses y derechos de los miembros de una colectividad o grupo, asimismo constituyen una herramienta fundamental de acceso a la justicia que consolida la defensa ante los tribunales para la defensa de sus derechos colectivos.

Con la reciente aprobación de las acciones colectivas en el sistema jurídico mexicano se habrá de experimentar un cambio rotundo en la forma de impartir justicia, dando un alcance exponencial benéfico en

los juicios de amparo que se interpongan, toda vez que estos negaron siempre un criterio igualitario a situaciones idénticas si no eran interpuestos directamente por cada uno de los afectados. De esta manera el amparo permitirá pronunciarse en beneficio de una colectividad o grupo.

## I. Acciones colectivas en México

No obstante que México es una de las principales economías de América Latina, carecía de un reconocimiento de los intereses y derechos colectivos de sus ciudadanos y de su legitimación activa para hacerlos valer.

En efecto era necesario contar con acciones colectivas para poder acceder a la justicia a través de un procedimiento judicial que permitiese hacer valer los derechos de las personas en forma conjunta y así poder resolver, mediante una sola sentencia, casos de indemnización por daños y perjuicios, de corrección de conductas o bien prevención de actos que pudiesen poner en peligro la seguridad, la salud, la economía, futuro y otros derechos básicos de los individuos.

Para poder demandar ante los tribunales federales la tutela de derechos colectivos o difusos en materia como: protección al consumidor, al medio ambiente, a la competencia económica, a los derechos humanos entre otros más<sup>2</sup>.

Al permitir a los ciudadanos de México y a sus organizaciones sociales, así como a algunas entidades públicas presentar demandas judiciales colectivas para la defensa de intereses y derechos colectivos difusos no reconocidos hasta entonces, se logra un gran avance en la reivindicación del estado de derecho, dado que los procesos individuales eran inviables por sus altos costos, quedando en muchas ocasiones algunos abusos en la impunidad, ya que resultaba imposible que un solo individuo pudiera asumir los costos y los riesgos.

Con la incorporación de este tipo de acciones al sistema procesal mexicano podrá cumplirse con los compromisos internacionales que habían quedado pendientes en diversas materias, tanto de acceso a la

---

<sup>2</sup> <http://www.alconsumidor.org/noticias.phtml?id=1030>. Javier Corral Jurado: *Llegaron las acciones colectivas*. Consultado el 7 de abril de 2011. Nuestro país fue pionero en el reconocimiento de los derechos sociales, de segunda generación de los derechos humanos en la Constitución de 1917, pero se había quedado rezagado en el reconocimiento de los derechos «difusos» de tercera generación, que habla sobre las colectividades y grupos de personas como se reconocen ya en varios países de América Latina.

justicia, como compensaciones efectivas a los consumidores etc., hasta hoy incumplidos.

Los casos que se podrán resolver con una sentencia o medida precautoria en un juicio colectivo son entre otros:

- Prácticas abusivas y discriminatorias de la Banca.
- Prácticas abusivas de las aseguradoras.
- Muertes de menores por negligencia en guarderías públicas o privadas.
- Roaming nacional y redondeo al minuto siguiente de la telefonía celular.
- Venta de productos peligrosos, contaminados, dañinos o tóxicos.
- Publicidad engañosa dirigida a niños.
- Carencia de agua potable en escuelas primarias para el consumo de refrescos.
- Tala masiva de árboles urbanos para destacar anuncios comerciales espectaculares.
- Aislamiento de los pueblos indígenas o rurales del acceso a internet por falta de competencia en banda ancha.
- Falta de facilidades para el acceso al transporte y espacios públicos y privados a los discapacitados.
- Violación a la privacidad y datos personales de los ciudadanos por empresas y gobiernos.
- Abusos a consumidores en suministros, servicios, y contratos de adhesión.
- Daños causados por instituciones de salud sin licencia, o con personal negligente.
- Fraudes al público por empresas de autofinanciamiento y financiamiento no bancario a la vivienda.
- Abusos de casas de empeño y otras formas de crédito comercial.
- Contaminación de aguas o tierras por desechos tóxicos.
- Indemnización a consumidores por los daños sufridos por prácticas monopólicas probadas; entre otras cosas más<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> [http://www. Alconsumidor.org/noticias.phtml?id=987](http://www.Alconsumidor.org/noticias.phtml?id=987). *Por que La reforma La artículo 17 Constitucional? Es la reforma ciudadana mas importante del siglo XXI?: acceso a la justicia colectiva. Alconsumidor. AC Consulta del 27 de marzo 2011.* El hecho de incorporar las acciones colectivas a nuestro sistema procesal permitirá a México evitar que se lleven a cabo todas estas situaciones arriba señaladas, como se han dado! así como también cumplir con algunos compromisos internacionales en materia de derechos humanos y de acceso a La justicia entre otros.

Como puede observarse existía la necesidad de construir nuevas reglas para una mejor convivencia entre ciudadanos, es por ello que se realizó la modificación a nuestro ordenamiento legal, para la protección de las garantías de carácter social y sobre los efectos de las sentencias de amparo. La adhesión al artículo 17 constitucional protege los derechos colectivos y se transforma en principio de relatividad de las sentencias, tratando de definir una nueva categoría de derechos, como el de los consumidores, ambientales, etc.

Cabe mencionar que los intereses comunes han sido llamados por la doctrina como «difusos», cuyo objeto es generar obligaciones del Estado para con la sociedad, pero en virtud de que no se contaba constitucionalmente con la tutela de dichos derechos, existían únicamente dos vías: la jurisdiccional con la interposición de demandas aisladas y la administrativa a través de órganos de la administración pública.<sup>4</sup>

Otras concepciones se refieren los derechos difusos como colectivos e individuales de incidencia colectiva y de intereses individuales homogéneos; en general todas estas acciones regulan las relaciones entre los particulares asumiendo la existencia de intereses afines entre los individuos y procedimientos para su defensa común.<sup>5</sup>

De lo anterior se desprende que los derechos colectivos pueden considerarse como aquellos que pertenecen a los pueblos para ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo, y las acciones colectivas son aquellas que promueve un representante común (legitimación colectiva), para proteger los intereses del grupo de personas, sujetas a una sentencia que obliga o concede derechos como un todo.

## II. Algunos aspectos de Derecho Comparado

En materia de derecho comparado podemos afirmar que Estados Unidos definitivamente es un gran referente de estos derechos conocidos como «class actions» que permiten litigios colectivos en todas las

---

<sup>4</sup> [www.senado.gob.mx/ii/sen/content/publicaciones/revista5/3.pdf](http://www.senado.gob.mx/ii/sen/content/publicaciones/revista5/3.pdf). Raquel Noyola Zarco: «Perspectivas de Acciones Colectivas», *Pluralidad y Consenso* n.º 23. Revista del Instituto de de Investigaciones Legislativas del Senado de la República: Belisario Domínguez. Consulta del 23 de marzo de 2011. Se sabe que algunos grupos de presión: empresariales, políticos etc. Estaban reacios a la reforma dado que entre otras cosas lo que se pretende con ella es proteger los derechos colectivos de los mexicanos frente a los monopolios económicos, lográndole así un mercado mucho mas competitivo.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

materias como accidentes, responsabilidad por productos, cuestiones de competencia económica, derechos de autor, propiedad industrial, derechos de acciones, entre otros.

Pertencen a un determinado grupo de personas que se encuentran en una situación similar para que puedan ejercitar estos derechos como parte actora.

De tal suerte que la acción que se ejercita por el actor no busca como efecto único garantizar su interés personal tan solo, sino además el de los otros miembros del grupo que se encuentran en las mismas circunstancias.

Su origen se remonta a las Cortes de Equidad del Reino Unido, toda vez que esta acción era propia de todas aquellas personas que eran afectadas por un decreto cuando su número impedía citarlas simultáneamente.

Estas acciones de clase están reguladas fundamentalmente por las denominadas Reglas Federales de Procedimiento Civil, especialmente las reglas 23, 23.1 y 23.2.

En Europa el Parlamento Europeo emitió una resolución el 13 de marzo de 1987 sobre la compensación a consumidores y en ese mismo año emitió la resolución del Consejo del sobre el acceso de los consumidores a la justicia, para el efecto de que cada uno de los miembros de la Comunidad Europea pudieran establecer la posibilidad de acceso a los consumidores ante sus propias jurisdicciones, por medio de acciones colectivas y de grupo y para que pudieran ser ejercidas por las asociaciones u organizaciones de consumidores con personalidad jurídica, generando con ello la legitimación procesal activa.<sup>6</sup>

En España las primeras acciones colectivas de consumo surgieron en 1998, con el fin de apoyar a las asociaciones de consumidores, favoreciendo su acceso a la justicia, desincentivando los cobros indebidos de menor cuantía, unidad en las resoluciones y restituyendo al consumidor los derechos que le garantizan las normas de consumo.

Lo anterior tuvo como consecuencia la invalidez de los contratos abusivos de servicios, devolución de cantidades ilegítimamente cobradas, multas e indemnizaciones con la finalidad de obligar a la entidad condenada a constituir un fondo de compensación.

En América Latina, Brasil ha sido uno de los países pioneros sobre el tema, ya que desde 1977 legislo sobre esta materia y en los años

---

<sup>6</sup> [http://www. Alconsumidor.org/noticias.phtml?id=987](http://www.Alconsumidor.org/noticias.phtml?id=987). *Por que La reforma La artículo 17 Constitucional? Es la reforma ciudadana mas importante del siglo XXI?: acceso a la justicia colectiva. Alconsumidor A.C*

ochenta ya se había elevado a nivel Constitucional al igual que en Argentina y Uruguay.

En efecto el primero de marzo de 1991 entró en vigor el Código de Defensa del Consumidor en Brasil. Dicho dispositivo legal recoge las recomendaciones de la ONU, así como las directrices de la Comunidad Económica Europea, siendo un rasgo principal la sistematización de las normas nacionales sobre relaciones de consumo.

En el ámbito procedimental se hace la diferenciación de las acciones individuales de las colectivas, estas últimas tienen como característica ser resarcitorias de los daños individualmente sufridos por los consumidores o las víctimas de los productos o servicios, con lo cual se vislumbra una clara alusión a las «class actions for damages» del sistema de common law.<sup>7</sup>

Colombia a su vez ha legislado sobre esta materia así como Chile y Argentina, Perú y Salvador.

En su marco jurídico de 1999, Colombia integró una doctrina que distingue el interés colectivo que pertenece a un grupo organizado e interés difuso (acciones de grupo) lo cual pertenece a una comunidad indeterminada (acciones populares).

De tal suerte que la Constitución Política de Colombia tutela los intereses colectivos relacionados con el patrimonio, el espacio, la seguridad pública, la moral administrativa, el ambiente y la libre competencia económica entre otros más.

### III. Reformas al artículo 17 Constitucional

En el mes de febrero de 2008, uno de los Senadores del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI), presentó la iniciativa de ley para adicionar el párrafo quinto del artículo 17 Constitucional en materia de acciones colectivas, misma que después de su proceso de discusión fue aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de julio de 2010.

En la exposición de motivos se planteó la urgente necesidad de establecer acciones que permitiera organizar a los individuos para la defensa de sus derechos en forma grupal o colectiva, toda vez que ante el aumento de relaciones sociales y las interrelaciones entre los diver-

---

<sup>7</sup> [www.senado.gob.mx/ii/sen/content/publicaciones/revista5/3.pdf](http://www.senado.gob.mx/ii/sen/content/publicaciones/revista5/3.pdf). Raquel Noyola Zarco: «Perspectivas de Acciones Colectivas», *Pluralidad y Consenso* n.º 23. Revista del Instituto de de Investigaciones Legislativas del Senado de la República: Belisario Domínguez.

Los sectores de la sociedad, hacían cada vez más difícil este tipo de defensa<sup>8</sup>.

Las acciones colectivas se enfocaron a tres campos concretamente: la protección al consumidor, a los usuarios de servicios financieros y al medio ambiente, toda vez que en estas tres esferas se habían constituido mayormente los reclamos de la sociedad cuyas demandas no alcanzaban a ser procesadas de forma colectiva y tanto los Jueces o Tribunales habían dado siempre una respuesta individual, de esta manera se canalizaron las miles de demandas contra diversos sectores de la administración pública tales como, la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO), la Comisión Nacional para la Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros (CONDUSEF), y la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (PROFEPA).

El artículo 17 de Constitucional quedó de la siguiente manera:

**Artículo 17.** Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

*El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen las acciones colectivas. Tales leyes determinarán las materias de aplicación, los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.*

Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

---

<sup>8</sup> [www.alconsumidor.org](http://www.alconsumidor.org). Luis Alberto Amado Castro: *Salud mental discriminación y aseguradoras. Las acciones colectivas como catalizador de mejores prácticas*. El 29 de julio de 2010 fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el «DECRETO» por el que se adicionaba un párrafo al artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que tuvo por objeto la protección de los derechos que le asisten a una colectividad determinada o a grupo de personas que cuentan con elementos comunes y que permiten su litigio en forma colectiva.

La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

En la propia exposición de motivos de la reforma constitucional quedó establecido que los derechos colectivos comprenden a:

- Derechos difusos.
- Derechos colectivos en sentido estricto.
- Derechos individuales de incidencia colectiva.

Los dos primeros se consideran como derechos e intereses supra-individuales de naturaleza indivisible, de los que son titulares una colectividad indeterminada (derechos difusos) o determinada (colectivos en sentido estricto), cuyos miembros se encuentran vinculados por circunstancias específicas.

En cambio los derechos individuales de incidencia colectiva, son aquellos de carácter individual y divisible que por determinadas circunstancias permiten su protección y defensa en forma colectiva. Estos últimos determinados por circunstancias tanto de hecho como de derecho (colectivos en sentido estricto, e individuales de incidencia colectiva) aquí es en donde se concentra concretamente la iniciativa de ley en mención, al establecer que los costos hacen que no sea económicamente viable la defensa de dichos derechos.

Aclarando que no significaba que no estuviesen siendo vulnerados sus derechos, sino que se evidenciaba una violación al sistema jurídico por cuestiones de incosteabilidad en tiempo y en dinero<sup>9</sup>.

De tal suerte que lo que se buscaba era regular de manera ordenada las condiciones para agrupar a todas aquellas personas cuyos derechos hubiesen sido vulnerados y lograr una adecuada defensa para la protección de sus intereses.

Con la adición del párrafo tercero del artículo 17 Constitucional se otorga al Congreso de la Unión amplias facultades que habrán de regularse por los siguientes parámetros:

- Determinar las materias de aplicación.
- Establecer los procedimientos judiciales.

---

<sup>9</sup> [www.alconsumidor.org](http://www.alconsumidor.org). Luis Alberto Amado Castro: *Salud mental discriminación y aseguradoras. Las acciones colectivas como catalizador de mejores prácticas*.

- Indicar los mecanismos de reparación del daño.
- Disponer que los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

Amado Castro advirtió que las acciones colectivas sobre derechos difusos deben quedar debidamente reguladas lo antes posible, ya que de lo contrario podrían retrasar aun más la realización de proyectos importantes, por lo que se hace necesario establecer los límites de responsabilidad para que las soluciones sean realmente ágiles.<sup>10</sup>

Actualmente han sido presentadas varias iniciativas para dar cumplimiento al mandato constitucional que autoriza que el Congreso de la Unión debe realizar las adecuaciones legislativas que correspondan en un plazo máximo de un año a partir de la fecha de su expedición. (artículo primero transitorio del Decreto del 29 de julio de 2010) .

#### IV. Acciones colectivas en favor de los consumidores

En el caso de las acciones colectivas en México, a favor de los consumidores debemos mencionar que anteriormente la protección al consumidor quedaba conferida exclusivamente a la Procuraduría Federal del Consumidor (PROFECO) y si bien a partir de 1992 conforme al artículo 26 de la Ley Federal de Protección al Consumidor se autorizaba que se podrá ejercer ante los tribunales competentes acciones de grupo en representación de los consumidores, también lo es que nunca se estableció un procedimiento especial o ágil, para el efecto de que dichos tribunales estuviesen en posibilidad de resolver los casos presentados por PROFECO en forma colectiva, así como tampoco tuvieron los Jueces la facultad de oír y resolver los casos colectivos con un procedimiento especial.

De hecho fueron escasas las acciones colectivas que se llevaron a cabo y que lejos de poder encontrar una respuesta ágil y sencilla a sus demandas, PROFECO enfrente serias resistencias de los Jueces, por carecer de competencia.

Por otra parte México es el segundo país latinoamericano con una Ley Federal de Protección al Consumidor y el Primero en crear una Procuraduría, por tanto puede decirse que la experiencia mexicana es importante, en especial para los demás países en Latinoamérica que empiezan a trabajar en la protección de los derechos de los consumidores.

---

<sup>10</sup> *Ibidem*.

En efecto, a partir de 1976 contamos con la Ley Federal de Protección al Consumidor creándose en consecuencia un organismo especializado de procuración de justicia en la esfera del consumo.

Nacen así el Instituto Nacional del Consumidor y la Procuraduría Federal del Consumidor, esta última como organismo descentralizado de servicio social, personalidad jurídica y patrimonio propio, con funciones de autoridad administrativa, encargada de promover y proteger los intereses del público consumidor<sup>11</sup>.

Dicha institución contaba ya en 1982 con 32 oficinas en las principales ciudades del país.

Cabe mencionar que la Ley Federal de Protección al Consumidor ha sido objeto de diversas reformas:

- A partir del 7 de enero de 1982, el artículo 29 Bis permite a PROFECO regular los sistemas de comercialización, utilizados en el mercado nacional.
- Desde el 7 de febrero de 1985, la Ley regula la competencia, naturaleza jurídica y atribuciones de PROFECO; incluye nuevas definiciones, denominaciones e información de bienes y servicios, facultades que entonces tenía la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, al referirse a la información comercial que ostentan productos o etiquetas, ventas al consumidor, promociones, etc.
- El 4 de enero de 1989, algunos artículos de la Ley confieren a PROFECO la facultad de sancionar y recibir denuncias por violaciones a los precios.
- El 6 de febrero de 1991, el Reglamento de la propia Ley establece las bases de organización y funcionamiento de PROFECO; en consecuencia, fortalece los mecanismos de defensa de los derechos e intereses de la población consumidora.
- El 7 de febrero de 1991 el acceso a los servicios es más fácil con la alineación y adscripción orgánica de las unidades administrativas toda vez que existe una mejor organización y distribución del trabajo.
- El 24 de diciembre de 1992, se fusionan dos instituciones: INCO (Instituto Nacional del Consumidor) y PROFECO para integrar nuevas funciones como el trámite y conciliación de quejas y denuncias, la emisión de resoluciones administrativas, registro de contratos de adhesión, protección técnico-jurídica a los consumidores, verificación y vigilancia de Normas Oficiales Mexicanas, pesas y

---

<sup>11</sup> [http:// revista del consumidor.gob.mx/?page\\_id=297](http://revista.del.consumidor.gob.mx/?page_id=297). *Revista del consumidor*, en línea. Consulta de 17 de abril 2011

medidas exactas, supervisión de precios oficialmente autorizados, acciones de grupo, publicidad correctiva, organización y capacitación de los consumidores y la educación para el consumo.

- En 1994, la Ley Federal de Protección al Consumidor vuelve a ser objeto de ajuste al adicionársele diversas disposiciones. Se reforma la Procuraduría y se dispone que las delegaciones cuenten con facultades amplias y suficientes para hacer expeditos los programas de trabajo desconcentrados<sup>12</sup>.

No obstante lo anterior se observa que desde la creación de la Ley Federal de Protección al Consumidor de 1976 (que creo a su vez a PROFECO) la forma de representar a consumidores ante las autoridades judiciales resultaba incipiente ya que, en 30 años de existencia, PROFECO no había presentado acciones de grupo, esto se hizo hasta el año 2007 en contra de Air Madrid y Líneas Aéreas Azteca y en 2008 loa PROFECO presento una tercera acción de grupo en contra de una empresa inmobiliaria en la Ciudad de Chihuahua, Chihuahua, y recientemente ha interpuesto acciones de grupo contra Aero California S.A. de C.V. y del Grupo AVIACSA.

De hecho podemos afirmar que a nivel internacional también existen normas jurídicas que defienden a los consumidores como es: la Carta Europea de Protección de los Consumidores, publicada en 1973, que reconoció el derecho de los consumidores a organizarse en asociaciones y a ser representados.

Posteriormente se creo el Programa Preliminar para la Comunidad Económica Europea, además en la Organización de Naciones Unidas se establecieron las directrices para la Protección al Consumidor en abril de 1985<sup>13</sup>.

Pues bien, bajo estas bases se ha ido integrando el marco normativo de los derechos en México, luego entonces podemos afirmar que en nuestro país los consumidores están protegidos por la Ley Federal de Protección al Consumidor, bajo los siguientes principios:

- Derecho a la protección de la salud y la seguridad.
- Derecho a la educación y formación en materia de consumo.
- Derecho a la información.

---

<sup>12</sup> *Ibidem*.

<sup>13</sup> [http://www.El\\_poder\\_del\\_consumidor.org/los\\_derechos\\_del\\_consumidor.html](http://www.El_poder_del_consumidor.org/los_derechos_del_consumidor.html)  
El poder del consumidor. Los derechos del consumidor. Consulta de 28 de marzo de 2011. Sin embargo como podrá observarse, realmente fue Estados Unidos en época de la «gran depresión» cuando surgieron las primeras manifestaciones de los consumidores contra los especuladores y acaparadores de precios.

- Derecho a la etapa de prevención y reparación de daños.
- Derecho de representación, consulta y participación.
- Derecho a la protección de intereses económicos y sociales.
- Derecho a la protección ante cualquier situación que cause indefensión.

Como puede observarse en esta ley la PROFECO reconoce al consumidor siete derechos: a la información, a elegir, a no ser discriminado, a la protección, a la educación, a la seguridad y calidad, y a la compensación<sup>14</sup>.

- *El derecho a la protección de la salud y la seguridad* significa que ningún producto o actividad o servicio puesto en el mercado tendrá riesgo para la salud o seguridad del consumidor o usuario y que en caso de que existen artículos que sin ser peligrosos pueden no ser recomendables para algunos usuarios, es obligatorio informar en el etiquetado de los riesgos, consecuencias y como evitarlos.
- *Derecho a la educación y formación en materia de consumo* menciona que es necesario formar a la población para adquirir hábitos saludables a fin de que puedan acceder con mayor libertad a los bienes del mercado, utilizarlos de manera más racional y evitar riesgos.
- *Derecho a la información* este resulta ser otro de los derechos básicos de los consumidores, que complementa los demás en virtud de que el derecho que tenemos todos los consumidores a salir y conocer suficientemente las características reales de los productos y servicios que nos ofrecen, además que el conocimiento debe ser en forma directa e inmediata.  
La ley determina que los fabricantes están obligados a indicar el nombre genérico, marca comercial, naturaleza del producto, composición, categoría, cantidad, precio de venta al público, fecha de caducidad e instrucciones de uso o consumo.
- *Derecho a la prevención y reparación de daños* significa que en el caso de haber sido víctima de un engaño, fraude o similar, tiene derecho a recibir una compensación por ello. Así como todos los consumidores tienen derecho a recibir una indemnización por los daños y perjuicios ocasionados. Con excepción de aquellos casos en que el daño sea ocasionado por negligencia, descuido o mala utilización por parte del usuario.

<sup>14</sup> *Ibidem*.

- *Derecho a la representación, consulta y participación* parte de la idea de que es casi imposible que cada consumidor pueda dar su opinión de manera individual ante cualquier conflicto que afecte al colectivo, por eso este derecho se ejerce de manera indirecta a través de las asociaciones de consumidores, toda vez que contribuyen a fortalecer los derechos de los ciudadanos.
- *Derecho a la protección de intereses económicos y sociales* este quizás sea el derecho mas conocido y mas importante para el consumidor toda vez que es un derecho que le permite exigir la reparación de los daños que haya sufrido como consecuencia de la adquisición de bienes o prestación de servicios, pero garantizando que la publicidad, promociones y sorteos y ofertas no engañen al consumidor.
- *Derecho a la protección ante cualquier situación que cause indefensión al consumidor* significa que en virtud de que en muchas ocasiones el consumidor es la parte mas débil de la relación jurídica que se establece entre el y el comprador, la ley establece unas acciones que deberán adoptar los poderes públicos que habrán de permitir a los consumidores estar en condiciones de mayor igualdad como pueden ser: campañas de orientación al consumo, campañas de control de calidad, etc.<sup>15</sup>.

Estos derechos garantizan que ningún vendedor podrá imponer renuncia alguna por parte de los ciudadanos a los derechos de la salud, seguridad, información, reparación de daño etc. etc.

## V. Comentarios en torno a la reforma constitucional

El procedimiento para reformar la Constitución Mexicana es similar al que prevé la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, no obstante cuenta con algunas diferencias. Al respecto Miguel Carbonel sostiene que en primer termino la Constitución mexicana dispone de dos procedimientos de reforma uno que podría denominarse súper agravado y que sirve tan solo para modificar el capitulo territorial de la Constitución y otro fundamentalmente agravado que es el que se utiliza normalmente para cambiar las de-

---

<sup>15</sup> [http://www.eurosur.org/CONSUEC/contenidos/Informac/Derechos/N\\_Derechos.htm](http://www.eurosur.org/CONSUEC/contenidos/Informac/Derechos/N_Derechos.htm) Cuales son los derechos del consumidor y usuarios? Consulta de 28 de marzo de 2011.

más partes del texto constitucional el cual resulta muy flexible en la práctica<sup>16</sup>.

El primero de ellos se encuentra regulado por el artículo 73, fracción III, y el segundo por el artículo 135 constitucional.

En consecuencia y conforme la fracción citada del artículo 73 el Congreso de la Unión tiene facultad de admitir nuevos Estados a la Unión Federal, el listado de entidades que conforman a la federación se encuentra en lo dispuesto por el artículo 43 Constitucional y la forma en que el Congreso puede ejercer esta facultad que le otorga el citado artículo 73 requiere considerar los siguientes requisitos:

**Artículo 73.** El congreso tiene facultad:

- I. Para admitir nuevos estados a la unión federal;
- II. Derogada;
- III. Para formar nuevos estados dentro de los límites de los existentes, siendo necesario al efecto:
  1. Que la fracción o fracciones que pidan erigirse en estados, cuenten con una población de ciento veinte mil habitantes, por lo menos.
  2. Que se compruebe ante el congreso que tienen los elementos bastantes para proveer a su existencia política.
  3. Que sean oídas las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate, sobre la conveniencia o inconveniencia de la erección del nuevo estado, quedando obligadas a dar su informe dentro de seis meses, contados desde el día en que se les remita la comunicación respectiva.
  4. Que igualmente se oiga al ejecutivo de la federación, el cual enviara su informe dentro de siete días contados desde la fecha en que le sea pedido.
  5. Que sea votada la erección del nuevo estado por dos terceras partes de los diputados y senadores presentes en sus respectivas cámaras.
  6. Que la resolución del congreso sea ratificada por la mayoría de las legislaturas de los estados, previo examen de la copia del expediente, siempre que hayan dado su consentimiento las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate.
  7. Si las legislaturas de los estados de cuyo territorio se trate no hubieren dado su consentimiento, la ratificación de

---

<sup>16</sup> [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Carbonel, Miguel: *Notas sobre la reforma constitucional en México*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Consulta de 28 de febrero de 2011

que habla la fracción anterior, deberá ser hecha por las dos terceras partes del total de legislaturas de los demás estados.

- IV. Para arreglar definitivamente los límites de los Estados, determinando las diferencias que entre ellos se susciten sobre las demarcaciones de sus respectivos territorios, menos cuando esas diferencias tengan un carácter contencioso.
- V. Para cambiar la residencia de los supremos poderes de la federación;
- VI. Derogada;...

...

Por su parte el artículo 135 que es el único que integra el título octavo y que lleva por título «de las Reformas a la Constitución» dispone lo siguiente:

La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los estados<sup>17</sup>.

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

Sin embargo, como lo menciona el citado autor Miguel Carbonel hasta la fecha ni la doctrina ni la jurisprudencia, ni mucho menos en la práctica se ha encontrado la diferencia entre adicionar y reformar que se utiliza en el citado artículo 135, además de que entran las siguientes cuestiones:

- a) No señala qué sujetos tienen la facultad de presentar iniciativas de reforma constitucional.
- b) No se describe la tramitación de las iniciativas, aunque se sostiene que dichas iniciativas pueden ser presentadas por los integrantes del congreso de la Unión (Cámara de Diputados y Senadores), legisladores de los Congresos estatales y por el Presidente de la República.

<sup>17</sup> Carbonel Miguel (coordinador) (2004): *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México, p.150.

- c) Por el carácter rígido del texto constitucional, el artículo 135 establece que la votación necesaria para aprobar una modificación a la Carta Magna es de dos terceras partes de los individuos presentes. Lo cual a primera vista parecer muy alta, pero en realidad no lo es ya que el límite que pudiera estar en una sesión es 50% más uno (requisito indispensable señalado en la propia Constitución art. 63).
- d) El artículo 135 de la Constitución no señala si la eventual aprobación por parte de las legislaturas locales debe ser por alguna mayoría calificada.
- e) No señala si en el procedimiento de reforma debe intervenir el órgano legislativo del Distrito Federal que es la Asamblea Legislativa. Lo cual a su juicio es una omisión incomprensible.
- f) Es necesario que una vez que se hayan reunido los votos aprobatorios de las legislaturas de los estados se declare que la reforma constitucional ha sido aprobada.
- g) Que una vez que la reforma haya sido aprobada el Congreso de la Unión procede a ordenar su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*, así como en los periódicos y gacetas oficiales de las entidades federativas.

Además sostiene el citado autor que en los últimos años concretamente entre la década de los 90's; la reforma Constitucional en México ha experimentado tres procesos de cambios como son:

- a) Hasta hace poco, la doctrina no tenía claro que los procedimientos de reforma constitucionales pudieran ser controlados por el Poder Judicial Federal.
- b) Otro cambio que se observa es la posibilidad no jurídica sino política de aprobar reformas constitucionales.
- c) Y finalmente sobre el papel cada vez más relevante que han tomado las legislaturas locales<sup>18</sup>.

De hecho nuestra constitución en 85 años de vigencia. Ha alcanzado mas de 600 modificaciones y este número tan elevado de modificaciones constitucionales pone en entredicho el principio de supremacía formal de la Constitución pues al parecer se ha desvanecido el procedimiento dificultado que para sus reformas tienen las normas fundamentales no habiéndose operado en la nuestra como una autentica protección especial.

---

<sup>18</sup> *Ibidem*.

Lo anterior obliga a plantearnos seriamente la necesidad de cambiar nuestro sistema de reformas constitucionales por uno que sea menos sensible a los factores puramente políticos, toda vez que la supremacía formal de la Constitución es un principio fundamental de la teoría política contemporánea<sup>19</sup>.

Respecto a la reforma al artículo 17 Constitucional y en lo relativo a las acciones colectivas o de grupo, puede decirse que a juicio de algunos expertos aun resulta limitada:

- Resulta limitada puesto que la protección a la vida y a la salud, no se cumplen desde el momento en que seguimos consumiendo miles de sustancias químicas añadidas a los alimentos procesados sin ser informados acerca de sus riesgos, y mientras desconozcamos la manera como contribuimos mediante nuestro consumo al deterioro del entorno, del planeta, de nuestra salud y de nuestra vida.
- Resulta limitada porque no puede ejercer plenamente el derecho a la educación y la información y porque en lo relacionado con la reparación de daño provocado por el consumo de productos o servicios, no podrá cumplirse mientras no sea cubierta por los propios proveedores ya que los costos los asumen por ahora los propios afectados o indirectamente los contribuyentes, cuando es el Estado el que asume la responsabilidad de la reparación.
- Resulta limitada mientras no se eliminen los productos «chatarra» de las cooperativas escolares de todo el país que afectan a 25 millones de niños en edad escolar pese al esfuerzo de nuestras autoridades, frente al privilegio de los intereses de grupos empresariales entre otras cosas mas.<sup>20</sup>

De tal suerte que resultaba importante que se reforzaran realmente los derechos de los consumidores y se ampliases hacia el reconocimiento de nuevos derechos que aun no habían sido reconocidos en nuestras leyes mexicanas.

Con la reciente aprobación de las acciones colectivas en el sistema jurídico mexicano habrá de experimentarse un cambio trascendente en

<sup>19</sup> Carbonel Miguel.(coordinador): ob. cit., p.156.

<sup>20</sup> [http://www.El poder Del consumidor.org/los\\_derechos\\_del\\_consumidor.html](http://www.El poder Del consumidor.org/los_derechos_del_consumidor.html). *Los derechos del consumidor*. Es necesario que en las cooperativas escolares tanto maestros como alumnos vigilen el cumplimiento de los lineamientos establecidos para la venta de alimentos y bebidas y se evite la venta de la «comida chatarra» o de lo contrario les sea retirada la concesión, toda vez que la población mexicana tiene ya el mayor consumo de calorías en el mundo con el expendio de este tipo de alimentos.

la forma de la resolución de conflictos, logrando así un alcance excepcional y benéfico dentro del juicio de amparo a favor de los consumidores. Sin embargo es necesario aclarar todavía algunas inquietudes como son:

— *Los temas a la acción y defensa colectiva:* Para mucha gente resulta inadmisibles que las acciones colectivas sólo se reduzcan a los consumidores, servicios financieros y medio ambiente, toda vez que quedan fuera muchos otros aspectos como son los derechos humanos, asuntos laborales, derechos de los ciudadanos, entre otros más, por lo tanto se considera que esta ley es discriminatoria.

Por otra parte el haber dispuesto que las acciones colectivas habrán de ser en materia exclusivamente federal impide que cualquier entidad federativa, puedan legislar en dichos rubros.

— *Legitimidad de las acciones colectivas:* El hecho de que para emprender acciones colectivas se deba constreñir a instituciones como la PROFECO, CONDUSEF y la PROCURADURÍA DEL MEDIO AMBIENTE es negar el derecho a otros grupos sociales para poder ejercer esta acción.

— *La reparación de daño:* Lo más importante de la acción colectiva es el pago de la indemnización y la reparación del daño, que es la esencia en si de este tipo de acciones precisamente de disuadir el comportamiento abusivo y el daño que provocan las empresas y las instituciones gubernamentales.

Toda vez que la sanción no debe reducirse exclusivamente al pago de la indemnización y permitir que continúe la conducta arbitraria dañando el desarrollo sustentable y la propia economía de la población.

— *Requisitos en la presentación de la demanda colectiva:* El hecho de que exista en la ley reglamentaría una serie de requisitos en términos del tiempo, de membrecía, de representatividad, etc. pueden hacer sumamente difícil que los diferentes grupos que requieren estas acciones se vena impedidos para poder ejercerlos.

— *De los sujetos legitimados:* Otro punto por aclarar en la ley secundaria es definir quienes serán los sujetos para ejercer la demanda, efectos y alcances de la sentencia, concepto de «daño» para cuantificación del monto a pagar, la opción de permanecer o salir del grupo demandante sin perder el derecho al reclamo etc.<sup>21</sup>

---

<sup>21</sup> [http://www.consumidores.org.mx/publican\\_reforma\\_de\\_acciones\\_colectivas.html](http://www.consumidores.org.mx/publican_reforma_de_acciones_colectivas.html). Víctor Fuentes (periódico Reforma): Consulta de 14 de marzo de 2011.

No obstante lo anterior, podemos afirmar que las acciones colectivas, serán un gran avance en la reforma del Estado pues el hecho de incorporarlos a nuestro sistema procesal permitirá a México cumplir con los compromisos internacionales aun no cumplidos, así como sus compromisos para legislar en materia de compensaciones efectivas a las comunidades, asumidas por nuestro país como miembro de la OCDE, tarea que queda aun pendiente.

En definitiva el hecho de permitir a los ciudadanos de México presentar demandas judiciales colectivas para la defensa de sus intereses y derechos colectivos y difusos, será un catalizador en la reivindicación del estado de Derecho.

## Bibliografía y fuentes

<http://www.alconsumidor.org/noticias.phtml?id=1030>. Javier Corral Jurado: *Llegaron las acciones colectivas*. Consulta del 7 de abril de 2011

<http://www.alconsumidor.org/noticias.phtml?id=987>. *Por que La reforma La articulo 17 Constitucional es la reforma ciudadana mas importante del siglo XXI?: acceso a la justicia colectiva*. Alconsumidor. AC Consulta del 27 de marzo 2011.

[www.senado.gob.mx/ii/sen/content/publicaciones/revista5/3.pdf](http://www.senado.gob.mx/ii/sen/content/publicaciones/revista5/3.pdf). Raquel Noyola Zarco: «Perspectivas de acciones colectivas», *Pluralidad y Consenso* n.º 23. Revista del Instituto de de Investigaciones Legislativa. Senado de la República: Belisario Domínguez. Consulta del 23 de marzo de 2011.

[www.alconsumidor.org](http://www.alconsumidor.org). Luis Alberto Amado Castro: *Salud mental discriminación y aseguradoras. Las acciones colectivas como catalizador de mejores prácticas*. Consulta de 10 de marzo 2011.

[http:// revista del consumidor.gob.mx/?page\\_id=297](http://revista.delconsumidor.gob.mx/?page_id=297). «Qué es Profeco?», *Revista del consumidor*, en línea. Consulta de 17 de abril 2011.

[http://www.eurosur.org/CONSUVEC/contenidos/informac/Derechos/N\\_Derechos.htm](http://www.eurosur.org/CONSUVEC/contenidos/informac/Derechos/N_Derechos.htm). *¿Cuáles son los derechos del consumidor y usuarios?* Consulta de 28 de marzo de 2011.

[www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx). Carbonel Miguel: *Notas sobre la reforma constitucional en México*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones jurídicas de la UNAM. Consulta de 28 de febrero de 2011.

Carbonel Miguel (coordinador) (2004): *Constitución política de los Estados Unidos mexicanos Comentada*. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México, p. 150.

[http://www.elpoderdelconsumidor.org/los\\_derechos\\_del\\_consumidor.html](http://www.elpoderdelconsumidor.org/los_derechos_del_consumidor.html). *El poder del consumidor, los derechos del consumidor*. Consulta del 28 de marzo de 2011.

[http://www.consumidores.org.mx/publican\\_reforma\\_de\\_acciones\\_colectivas.html](http://www.consumidores.org.mx/publican_reforma_de_acciones_colectivas.html). *por los derechos del consumidor y contra los monopolios*. Consulta de 14 de marzo de 2011.

# Um ensaio sobre o adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo

Guilherme Krueger<sup>1</sup>

Recibido: 18.03.11  
Aceptado: 03.05.11

---

**Sumario:** Introdução. I. O ato cooperativo de consumo. II. A defesa do consumidor. III. A assimetria nas cooperativas. IV. A transcendentalidade da relação da cooperativa com o seu sócio consumidor para sua adequada defesa. V. A constituição de um adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo.

**Resumo:** No recorte temático do presente ensaio, interessa dar sentido à existência jurídica da cooperativa de consumo, eletrificação, ou habitacional na sua manifestação originária e isso passa por sua coexistência na ordem econômica, seja em relação às empresas concorrentes ou fornecedoras, seja em relação aos seus sócios.

**Palavras-chave:** ato cooperativo, defesa do consumidor.

**Abstract:** This essay focuses on explaining the meaning of the legal existence of consumer, electrification or housing cooperatives in their original form. This necessarily involves economic coexistence, whether with competitors or suppliers or in the relationship with members.

**Key words:** cooperative act; consumer protection.

---

---

<sup>1</sup> Secretário da Comissão Especial de Direito Cooperativo da Ordem dos Advogados do Brasil-Seção do Estado do Rio de Janeiro.

## Introdução

Sempre que a magistratura brasileira aplica o Código de Defesa do Consumidor a uma relação de consumo havida entre uma cooperativa de consumo, eletrificação ou habitacional e um sócio seu em litígio com ela por sua insatisfação no proveito da atividade econômica que constitui o objeto da cooperativa, transpassa aos cooperativistas um sentimento de injustiça e de incompreensão pelo juiz do fenômeno da cooperação, ou de insensibilidade para com a natureza jurídica própria das cooperativas e a relação societária havida entre as partes em litígio.

É que há por parte do cooperativista uma pré-compreensão intuitiva da sua vivência da cooperação numa atividade econômica e formada pelo que ele sabe da já sesquicentenária doutrina cooperativista. Esta pré-compreensão da matéria jurídica evidencia uma grande diferença entre um ato cooperativo de consumo e o negócio jurídico que estabelece uma relação de mercado que tenha por objeto bens de consumo.

Essa pré-compreensão induz até mesmo a uma pretensão de se negar a condição de consumidor ao sócio de uma cooperativa. O que gera uma situação no mínimo curiosa de se admitir a existência de cooperativas de consumo... sem consumidores. Bem, há que se ponderar que a pretensão se refere ao que o Código de Defesa do Consumidor conceitua como consumidor. Mas aí a irracionalidade se manifesta ao se admitir implicitamente a possibilidade de se formular conceitos jurídicos auto-fundantes, quando é certo que um conceito jurídico positivado, como é o caso do *consumidor*, só se justifica, quando concretiza um sentido aceitável de coexistência vivida no mundo. A vivência no mundo indica que a cooperação não desnatura o consumo, como o consumo não é incompatível com a cooperação.

Fica patente a necessidade de uma atitude transcendental para se dar um sentido à relação de consumo estabelecida a partir de um acordo de vontades orientada à cooperação na ordem econômica constitucionalizada, que revele um ideal de justiça consubstanciado num adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo. Em outras palavras, no recorte temático do presente ensaio, interessa dar sentido à existência jurídica da cooperativa de consumo, eletrificação, ou habitacional na sua manifestação originária e isso passa por sua coexistência na ordem econômica, seja em relação às empresas concorrentes ou fornecedoras, seja em relação aos seus sócios.

Tanto o magistrado que aplica o CDC nos litígios entre os sócios e suas cooperativas de consumo, eletrificação e habitacionais, como o cooperativista que se sente injustiçado com essa aplicação, convido

a uma *epoché*<sup>2</sup>, ou seja, à uma suspensão provisória das respectivas crenças de vigência da dogmática jurídica para examinar o consumo pelo modo cooperativo, em carne-e-osso. A partir daí, poder-se-á transcender o conflito entre as diferentes noções de justiça que hoje deixam inconciliáveis o Direito Cooperativo e o Direito Consumerista na concreção das normas vigentes face aos litígios envolvendo relações de consumo entre cooperativas e seus sócios e então viabilizar a constituição de um adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo.

## I. O ato cooperativo de consumo

O que singulariza todo o ato cooperativo, em contraste com os atos de mercado? Entre o sócio e a cooperativa, este sempre um fornecedor ou recebedor de bens ou serviços para aquele ou daquele, não há oposição de interesses de conteúdo econômico transacional. Em outras palavras, a cooperativa opera orientado para proveito direto e imediato de seu sócio, e não orientado para o proveito próprio a fim de maximizar resultados positivos a serem distribuídos aos sócios no gozo da propriedade da sociedade. Isso ocorre:

- pela renúncia parcial dos poderes de propriedade do sócio sobre a sociedade (gestão democrática, alienabilidade parcial das quotas-partes, indivisibilidade parcial do patrimônio líquido e dos resultados positivos, remuneração limitada do capital integralizado);
- pela distribuição dos resultados divisíveis, conforme as operações;
- pelo retorno integral dos resultados da atividade operacional com o sócio a ele, deduzidos exclusivamente os valores que são indivisíveis e para o custeio dos tributos, da gestão administrativa e financeira, da assistência e das próprias transações.

---

<sup>2</sup> «A serviço de tal 'reflexividade radical' própria da atitude fenomenológica, a epoché proporcionará —enquanto um instrumento de depuração do fenômeno— o deslocamento da atenção, inicialmente voltada para os fatos contingentes do mundo natural, para o domínio de uma subjetividade transcendental, dentro da qual e a partir da qual os "fenômenos" —enquanto idealidades puras— se revelarão como "evidências absolutas" para uma consciência transcendental, dotada da capacidade de ver verdadeiramente estes fenômenos tal como se apresentam em plena evidência.» Tourinho, Carlos Diógenes. A filosofia como ciência rigorosa, a crítica ao psicologismo e a auto-reflexão da consciência transcendental. Cadernos da Escola da Magistratura Regional Federal da 2.ª Região: fenomenologia e direito / Escola da Magistratura Regional Federal, Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, vol. 3, n. 2 (out. 2010/mar. 2011). Rio de Janeiro: TRF 2.ª Região, 2008, v, pp. 120-121.

Enfim, pelas características do sistema operacional que identificam universalmente uma cooperativa como tal, não faz sentido que a cooperativa logre vantagens patrimoniais para si, porque se manifestaria uma alienação do próprio sócio, como usuário da sociedade, com fins de distribuição do resultado dessa alienação ao sócio, como dono da sociedade.

Nota-se que o ato é cooperativo independentemente de seu objeto. É cooperativo pelo sentido como se relacionam as partes, em termos da sistemática de seus direitos e obrigações. Por isso, a cooperativa pode ter por objeto qualquer operação, bem ou serviços. Inclusive os bens de consumo, ou a eles equiparáveis para fins de direito.

Outrossim, há que se ter claro que o ato cooperativo é, antes de mais nada, ato jurídico. Mais precisamente, um *negócio jurídico que cria, altera, mantém ou extingue direitos e obrigações recíprocas*. Portanto, o ato cooperativo é uma manifestação da vontade concordante da cooperativa e seu sócio. Ela, veja-se muito bem, não se confunde com o fato jurídico que decorre da manifestação da vontade, ou seja, a relação que se estabelece ou se estabeleceu.

Enfim, o ato cooperativo então manifesta uma intenção dos sujeitos que o pratica, ou seja, a cooperativa e seu sócio, de produzir um fato, ou seja, uma relação jurídica com um determinado sentido, ou seja, de cooperação, o que pressupõe para este fato uma ausência de interesses econômicos opostos. Enfim, uma relação jurídica de conteúdo econômico, mas sem oposição de interesses.

Dito isso, parece claro ser crível que decorra do ato cooperativo uma relação de consumo. Isso quer dizer que, se o sócio assume uma dupla qualidade na cooperativa —a de dono e a de usuário— e sua condição de consumidor se refere a determinadas manifestações desta última qualidade, que se manifestam com ambigüidade face à propriedade que ele exerce sobre a sociedade.

Em outras palavras, o que as cooperativas de consumo, eletrificação e habitacionais têm em comum é um certo modo pelo qual cumprem a finalidade delas: o aumento indireto de renda pelo sócio<sup>3</sup>. Toda cooperativa objetiva a geração de renda para seu sócio pelas próprias operações que realiza com ele (e não pela distribuição dos resultados patrimoniais que auferes das operações que realiza em proveito próprio). As cooperativas de usuários e de compras em comum buscam

---

<sup>3</sup> As cooperativas em que os sócios lhes outorgam poderes de disposição de bens ou serviços pessoais buscam gerar um acréscimo de renda direto ao sócio. Ou seja, nas cooperativas de produtores, trabalhadores ou de vendas em comum, há uma busca do aumento do valor nominal da renda dos sócios.

um aumento do poder aquisitivo dos sócios com o mesmo valor nominal de renda mantido pelos sócios. Sendo o objeto das transações bens de consumo, ou a elas equiparadas para fins de direito, se estabelece uma relação de consumo entre o sócio e a sua cooperativa. Mas nessa relação há um sentido de cooperação, que lhe é intrínseco e intencionalmente estabelecido mediante o ato cooperativo: a identidade do interesse tanto do sócio, como da cooperativa nas operações que realizam entre si —o aumento do valor real de renda daquele—.

Em que pese esse saber, o paradigma de relação de consumo originalmente dado, ao qual se impôs a defesa do consumidor, não incluía as manifestações que decorriam do ato cooperativo. O paradigma da relação de consumo sobre o qual se erigiu um sentido de justiça na defesa do consumidor se originou de uma pré-compreensão pela qual este se estabelecia a partir de atos de mercado.

Ninguém cogita a aplicação do Código de Defesa do Consumidor em favor do mendigo que recebe, ou a ele foi prometida, uma cesta básica fornecida por uma entidade assistencial. Ou mesmo face ao condomínio em função dos serviços que ela fornece aos seus condôminos, como a limpeza e a manutenção das áreas e equipamentos de uso comum. Mas muitos membros da magistratura, que não são ignorantes, nem insensíveis, têm cogitado a aplicação do Código de Defesa do Consumidor às relações de consumo, ainda que orientadas pela manifesta intenção de cooperação, quando nelas predomina um conteúdo econômico transacional, o que ocorre nas operações decorrentes de atos cooperativos. Qual a razão?

## II. A defesa do consumidor

Embora o paradigma da defesa do consumidor seja a relação de consumo estabelecida com a oposição de interesses entre aquele e o fornecedor, ou seja, sua gênese é um ato de mercado —a compra e venda de bens ou serviços— não é esse o conceito fundante do sentido de justiça na defesa do consumidor. O conceito fundamental é o da assimetria na relação de consumo, com a conseqüente hipossuficiência do consumidor em relação ao fornecedor nas sociedades de consumo em massa.

A idéia da assimetria é tão fundamental ao senso de justiça contemporânea, que ela não somente é um conceito-chave do Direito Consumerista, mas também do Direito do Trabalho e do Direito Concorrencial. Reconhece-se sua manifestação até mesmo nas relações mais classicamente burguesas: não é novidade a existência de normas

públicas de proteção de acionistas minoritários e de transparência na gestão das Sociedades Anônimas em relação a esses acionistas.

O processo histórico de concentração do capital e escalada da economia teve no cooperativismo uma resposta aos seus efeitos perversos, tanto como os direitos sociais também se apresentaram como uma resposta. A diferença essencial entre essas respostas é que a cooperativa originalmente não colocava em xeque as premissas de metajurídicas codificadas no séc. XIX: sua pretensão foi instaurar, pela cooperação racionalmente estabelecida pelos cidadãos, a utopia da igualdade das potências volitivas no mundo vivido da economia. Conquanto o conceito da assimetria significou uma revolução dos fatos sociais sobre os sujeitos ideais, livres, iguais e racionais do Direito de um Estado que se constituía como liberal e se transmudava em um Estado do bem estar social.

Essa diferença dificulta a composição dos direitos, na medida em que o Direito Cooperativo regula relações entre potências volitivas originariamente iguais, conquanto os Direitos consumerista, trabalhista e concorrencial originariamente regulam relações entre desiguais. Mas, a comunhão histórica de causa e de propósitos destes direitos não autoriza a afirmação de um pela negação do outro.

A questão é: ainda que as operações entre a cooperativa de consumo, eletrificação ou habitacional e seus respectivos sócios tragam em sua gênese o ato cooperativo, ou seja, a intenção manifesta de cooperarem, isso impede que se estabeleça uma relação fática assimétrica? O que os magistrados estão intuindo na sua experiência judicante é *não*. E, entre não dar defesa ao consumidor cooperante, ou dar-lhe a única sistematizada no direito pátrio, o CDC, ainda que não exatamente adequado ao paradigma da cooperativa, muitos optam, num cálculo utilitarista, pela segunda hipótese.

### III. A assimetria nas cooperativas

Os cooperativistas tendem à recusa em admitir a assimetria, porque o consumidor é dono da sociedade e deve manter vínculos de cooperação e solidariedade com os demais sócios, eis que esse é o sentido da *affectio societatis* na cooperativa. Por isso, não admitem que esse consumidor deva ser protegido em relação à sua sociedade, tanto quanto essa proteção demandada por um onere o conjunto de seus pares. A sua defesa portanto se confunde com o exercício da propriedade da sociedade, conforme as próprias relações societárias que se estabeleceram pela adesão à cooperativa, de modo a não fazer sentido falar em defesa da sua condição de consumidor.

Porém, a questão consumerista, como revolução dos fatos, não se resolve a partir de soluções apriorísticas ideais. O que se intui da experiência originária do mundo vivido nas cooperativas é uma assimetria nas relações entre o sócio, como consumidor e a sua cooperativa, que se manifesta como um efeito colateral às portas abertas.

Desde cedo, os cooperativistas compreenderam que a *affectio societatis* nada tem a ver com grupamentos restritos de pessoas<sup>4</sup>.

Vejamos, por exemplo, que é que conseguiu no seu aspecto de empresa econômica conseguiu uma cooperativa [de consumo] de Hamburgo —a *Produktion*— fundada em 1899 com 700 associados, mas logo em 1918 passou a ter 80.000 e 130.000 em 1933.

(....)

A cooperativa de Leeds, em Inglaterra, que não é ali a mais importante, tinha em 1946 nada menos do que 110.000 associados, o que representava já então mais de metade das famílias da cidade. O número das sucursais era nessa data de 240, constituídas por: 98 casas de comidas, 77 talhos, 19 lojas de fanqueiro, 16 carvoarias, 6 casas de artigos para homens e 5 vendas de peixe e legumes, fornecidos estes por suas granjas existentes nos arredores da cidade.<sup>5</sup>

Cumprе ressaltar ainda que o princípio das portas abertas é particularmente pertinente às cooperativas de consumo:

A formulação dos chamados 'princípios de Rochdale', apresentados à ACI, em 1934, no Congresso de Londres, inspirou-se visivelmente na organização das cooperativas de consumo<sup>6</sup>. (....) Não há como negar que o princípio da 'livre adesão' poderá ter aplicação ir-restrita nas cooperativas de consumo; nem sempre, porém, a terá nas cooperativas de produção, com capacidade técnica limitada. Interpretando a «livre adesão» não em termos absolutos, mas relativos, já acentuava CUNZ que só assim seria ele extensivo às demais sociedades cooperativas.<sup>7</sup>

Compreende-se tal afirmativa na medida em que o princípio de portas abertas se expressa na abertura da cooperativa a todos aque-

---

<sup>4</sup> Afinal, o conceito surgiu para designar nada mais do que um elemento difuso na sustentação da *pax romana* em toda a sua extensão

<sup>5</sup> Agudo: ob. cit., pp. 8-9.

<sup>6</sup> 1 - adesão livre; 2 - administração democrática; 3 - retorno na proporção das compras; 4 - juro limitado ao capital; 5 - Neutralidade política e religiosa; 6 - pagamento em dinheiro à vista; 7 - Fomento da educação cooperativista.

<sup>7</sup> Franke: ob. cit., p. 70.

les que desejem utilizar os serviços prestados pela sociedade. Ocorre que, nas sociedades de consumo, sejam elas de bens, serviços essenciais ou moradia, as pessoas físicas em geral assumem a condição de consumidoras e neste passo, se tornam aptas, *a priori*, a cooperarem.

Mas, na medida em que a condição de identidade societária se universaliza, evidentemente se dilui a *affectio societatis*. Toda afinidade se fixa não somente pela identidade dos sujeitos, mas também pelo que os difere dos sujeitos não vinculados. A partir deste contraste entre identidade/diversidade é que nasce a *affectio societatis*<sup>8</sup>.

Assim é que, nas cooperativas de consumo, a afirmação da *affectio societatis* passou comumente pela superposição da condição de consumidor com outra, de matriz estranha ao objeto próprio dessas sociedades. Surgiram assim as cooperativas de consumo fechadas. CHARLES GIDE, cuja produção intelectual é tida como um dos pilares da doutrina cooperativista, ainda em 1913 se debruçou sobre a questão, e sua manifestação influenciou a posição posterior do cooperativismo mundial a respeito das cooperativas de consumo:

«Sociedades cooperativas que somente admitem membros de uma mesma empresa ou profissão são bem numerosas. Assim, há sociedades dos empregados de ferrovias, suboficiais, trabalhadores e funcionários de uma mesma fábrica, por exemplo as sociedades de mineiros da Anzin ou de trabalhadores de Creusot etc.

«Sociedades Cooperativas reservadas a certas classes tem suas vantagens e suas desvantagens.

«A vantagem é que o espírito de solidariedade —o “espírito de corps”— é muito mais fortemente desenvolvido entre pessoas de mesma empresa que entre pessoas de ocupações várias.

«(...)O caráter de cooperação dos consumidores —o qual, sendo universal pela sua exata definição— não demanda de seus aderentes outra condição que a de ser consumidores. As cooperativas fechadas trazem divisões para o movimento cooperativista, enfraquecendo sua força.»

«(...)É melhor portanto evitar sociedades cooperativas de classes especiais tanto quanto possível, apesar de que em algumas circunstâncias, elas serão necessárias.»<sup>9</sup>

<sup>8</sup> Na Antiga Roma, a *affectio societatis* evidentemente era manifesto entre os patrícios, mas não entre os patrícios e os escravos. Estes se sujeitavam às leis e à ordem social romana pela subjugação militar.

<sup>9</sup> Gide, Charles: *Consumers' Co-operative Societies*. Manchester: Co-operative Union, 1921. 77-78.

Portanto, para a doutrina cooperativista, é perfeitamente aceitável cooperativas de consumo abertas, que consagram em plenitude o princípio das portas abertas. Nestes casos, entretanto se impõe um intenso esforço de criação da afinidade e organização do quadro social, de forma a compensar, pela educação cooperativista, a diluição da *affectio societatis* entre os sócios consumidores.

O que outrora era uma opção, mais de caráter doutrinário do que prático, em que as cooperativas de consumo fechadas vicejaram pela maior facilidade de sua organização pelo corte corporativo, passou a ser uma imposição operacional de vida ou morte.

Poucas atividades tiveram seus custos tão impactados pelos ganhos de escala, como o comércio varejista de bens de consumo, ensejando o predomínio mundial de gigantes como a Wal Mart e Carrefour. Embleático é o emprego do ECR-*Efficient Consumer Response*. Trata-se de um instrumento capital intensivo de relacionamento em rede entre empresas varejistas, distribuidoras e industriais viável somente em fluxos de produtos em larga escala —particularmente os de consumo—. O ECR impulsionou a concentração empresarial nos EUA ao proporcionar ali uma vantagem concorrencial para as operações de grande porte na ordem de 30 bilhões de dólares anuais em logística e redução dos estoques em torno de 41%. Estes números causaram queda de até 10 % do preço final dos produtos para o consumidor.

As cooperativas de consumo não estão imunes a esse processo histórico de concentração e ganho de escala:

«A única maneira de fazer frente aos problemas atuais de distribuição é a montagem de lojas em forma de supermercado, e se isso for possível, de hipermercado, de modo a que se possa efetuar o máximo de venda com um mínimo de pessoal assalariado.

Se calcula hoje (1980) na Espanha que um comércio de gêneros alimentícios (cooperativas incluídas) têm de vender um mínimo de quinze milhões de pesetas por ano por cada empregado que tenha. Se não se consegue essa cifra, do ponto de vista econômico, a cooperativa está fadada ao fracasso. A obtenção destas cifras supõe um profissionalismo que as cooperativas pequenas não podem ter. E por isso se torna imprescindível a fusão de todas as cooperativas para conseguir uma empresa capaz de pagar bons profissionais.

«Este caminho é o que foi empreendido pela grande maioria das cooperativas na Inglaterra, Suécia, França, Itália, Alemanha, etc. etc. (...). Não havia outra alternativa que não crescer ou desaparecer».<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> Colomer, Josep Castaño: *La cooperativa de consumo*. Barcelona: CEAC, 1982, p. 133.

Na escala necessária para que a cooperativa de consumo se faça presente no mercado concentrado, ou seja, na modalidade super-hiper, isso é impossível sem a massificação de seu quadro social. Hoje (dez/2003), no Brasil, se as cooperativas de consumo respondem por menos de 2% total das cooperativas em funcionamento, seus cooperados correspondem a 33,32% dos 5.762.718 de brasileiros nesta condição.

As Cooperativas de consumo, outrora fechadas, hoje se abriram aos consumidores que delas queiram compor o quadro social. Tal abertura se deu por um imperativo de sobrevivência do cooperativismo em seu ramo pioneiro. E, de acordo com a doutrina cooperativista, como visto, embora tal fenômeno dilua a *affectio societatis* na cooperativa, a abertura e massificação, por si só, não autoriza a conclusão de seu desaparecimento por completo. Enfim, a massificação do quadro social, por si só, não desnatura a natureza cooperativa da sociedade.

A Secretaria de Direito Econômico, em parecer de lavra da Coordenadora ELISA SILVA RIBEIRO BAPTISTA DE OLIVEIRA, constante nos autos do processo administrativo 08000.018405/97-11, tendo como Representante a Associação Brasileira de Supermercados e como Representada a COOPERHODIA, soube perfeitamente compreender a manifestação da *affectio societatis* nas cooperativas de consumo de quadro social:

«Isso não quer dizer que as cooperativas devam ter características de pequeno negócio, já que transmitem idéia de simplicidade e despojamento, como entendimento manifestado pela Representada às fls. 617. Para que possam atingir os objetivos propostos, as cooperativas devem atuar e apresentar características próprias da atividade exercida.

«No caso em análise, ou seja, das cooperativas de consumo atuando no setor de supermercado, entende a Representante que o tamanho da cooperativa a esteja desviando dos objetivos sociais a que se propõe.

«Tal entendimento entretanto não possui fundamento legal. Pelas características do mercado onde atuam, é certo que o tamanho do negócio está diretamente ligado ao seu sucesso.

«Em face das grandes cadeias nacionais e internacionais instaladas no mercado de atuação da Representada, o poder de barganha junto aos fornecedores é fator indispensável para a sobrevivência em um mercado altamente competitivo.

(...)

«Do mesmo modo, a utilização de técnicas modernas de gerenciamento e marketing é perfeitamente compatível com o cooperativismo. Ao contrário do que muitas vezes se acredita, o cooperativismo deve ser estimulado, como dispõe a CF, para que seja realmente uma

alternativa. O associado deve encontrar na cooperativa uma opção de preço, mas que ofereça o conforto, a variedade de produtos, enfim, outros benefícios oferecidos pelos demais supermercados.

(...)

«O crescimento das cooperativas, que podem apresentar-se como grandes complexos cooperativos multinacionais é apontado como natural (...).»

«Quanto à livre associação, ressalta-se que se trata de imperativo legal (Lei 5.764/71), sendo inclusive um dos princípios básicos do cooperativismo.»

Outrossim, as portas abertas diluem o poder decisório nas cooperativas, pois o poder *per capita* que se exerce nas cooperativas com poucos sócios resta distinto ao que se exerce nas sociedades de muitos. O exercício altera progressiva e radicalmente a natureza das relações de poder democrático, que tende a se cristalizar nas estruturas de mediação e gestão (ainda que consubstanciadas na personificação de uma liderança individual carismática) e nos jogos de hegemonia e contra hegemonia, e não na idealidade da potência volitiva manifesta em cada um dos muitos indivíduos decisores numa última instância, ainda que suprema.

E mais, as portas abertas, como visto, traz uma economia de escala para a cooperativa, quando as prioridades de sua realização não necessariamente pressupõem a urgência na satisfação do consumidor individualmente identificado em momento posterior ao ato transacional de fornecimento.

Da mesma forma, o monopólio natural dentro do polígono envolvente potencializa a assimetria na cooperativa de eletrificação, bem como a escala global de recursos envolvidos no empreendimento cooperativo, em contraste com a contribuição individual de cada sócio e a essencialidade dos objetos, com a conseqüente inelasticidade da demanda dos mesmos pelos sócios, ao mesmo leva às cooperativas, tanto as de eletrificação, como as habitacionais.

Em que pese as mutações reais que as portas abertas, as condições de realização da cooperação e a natureza dos objetos trazem à cooperativa na sua relação com o seu sócio, permanecem essencialmente as mesmas relações de consumo mantidas com ele, porque as necessidades do sócio individualmente considerado permanecem as mesmas. Sob o ponto de vista do sócio, a assimetria na sua relação, na ambigüidade de sua condição na cooperativa de consumo, eletrificação e habitacional —como dono e como consumidor— tende a preponderar, no plano fático, essa última. Pois, se a condição de sócio pressupõe o

exercício de sua propriedade sobre a sociedade cooperativa, já originariamente limitada por sua natureza, as determinadas condições dadas a diluem.

#### IV. **A transcendentalidade da relação da cooperativa com o seu sócio consumidor para sua adequada defesa**

Por tudo que foi dito até agora neste ensaio, resta afirmado que a condição de cooperante não desnatura a condição de consumidor. De um lado, a cooperação, como identidade de interesses econômicos entre a cooperativa e o sócio, torna a relação entre eles essencialmente distinta daquela que se verifica entre consumidores e fornecedores encontrados no mercado. Sendo este o paradigma das normas de defesa do consumidor até agora sistematizadas e codificadas, restam elas inadequadas, se aplicadas à cooperativa. Por outro lado, a assimetria na relação entre o sócio consumidor e sua cooperativa é uma manifestação que a cooperação atenua, mas não elimina.

Por isso, o senso de justiça contemporânea impõe, de alguma forma, a defesa do cooperante na sua condição universal de consumidor. E impõe-se o encontro de novos sentidos ao Direito Cooperativo e ao Direito Consumerista para encontrar um tratamento adequado ao ato cooperativo na defesa do consumidor.

Talvez um bom ponto de partida seja a velha lição de HANS KELSEN sobre o fenômeno da recepção constitucional de lei: se permanecem válidas em linguagem comum, são lei nova do ponto de vista jurídico. Não é a mesma lei, porque seu fundamento de validade é distinto. Quando se muda uma Constituição, não é apenas a Constituição que muda, mas todo o ordenamento<sup>11</sup>.

No primeiro tomo desta obra, há uma dedução de que a cooperação foi alçada à condição de valor constitucional. A cooperativa e o ato cooperativo são manifestações da cooperação na ordem econômica constitucional, o que dá sentido ao disposto nos arts. 5.º, XVIII, 146, III, c, 174, §§2.º, 3.º e 4.º, 186 e 192 da Carta de Outubro. ROQUE CARRAZZA, em sua gentil apresentação daquele tomo, logrou sintetizar:

«(...)o Constituinte não só acreditou no cooperativismo, como determinou que esta peculiar forma associativista fosse, por todos os títulos, prestigiada pela ordem jurídica.

---

<sup>11</sup> *Teoría general del derecho y del Estado*. México: UNAM, 1969, p. 138.

Em resumo, o cooperativismo é um valor que, por seu particular significado político, social e econômico, foi consagrado, pela Assembléia Nacional Constituinte, em repetidas passagens da Constituição da República.

Conseqüentemente, tudo o que diga respeito às cooperativas deve receber uma interpretação generosa, posto ser vontade do Constituinte —explicitamente manifestada— incentivá-las (...).»

Partindo da premissa que a cooperativa e o ato cooperativo são manifestações da cooperação na ordem econômica, com base nos estudos de SIGISMUNDO BIALOSKORSKI<sup>12</sup>, pode-se deduzir três elementos fundamentais da cooperação, quando ali se manifesta:

- A democracia como valor intrínseco à atividade econômica.
- Geração de riqueza vinculada ao desenvolvimento local.
- Eficácia em ambientes de escassez de capital e em mercados imperfeitos.

Por isso, não é senso de justiça aceitável um tratamento inadequado ao ato cooperativo na defesa do consumidor, mesmo que o tratamento seja indicado por um cálculo utilitarista. Ainda que o CDC traga a única ordem sistemática de defesa do consumidor, não é lícito ignorar que o ato cooperativo manifesta um valor e um projeto de realização do bem comum que não foi originariamente levado em consideração pelo texto codificado, mas é reconhecido pela Constituição Federal como querido.

Por outro lado, se se assume que a cooperação é um *valor* constitucional, que se afirma na ordem econômica através do aparecer da cooperativa e da prática dos atos cooperativos, também há que se admitir, em razão disso, que o apoio e estímulo ao cooperativismo está «*obrigado' a participar do jogo —concertado— de restrições e complementações recíprocas em que consiste o processo de concretização dos princípios e valores constitucionais*»<sup>13</sup>. Nesse passo, há que se considerar que a defesa do consumidor é uma norma-princípio da constituição expresso no seu art. 170. Portanto, a «otimização» do ato cooperativo está condicionada, de fato e de direito, à concretização da defesa do consumidor.

Nesse passo, o ato cooperativo, conceito-chave do sistema operacional das cooperativas (arts. 79 e ss. da Lei 5.764/71), cujo ordena-

<sup>12</sup> *Aspectos econômicos das cooperativas*. BH: Mandamentos, 2006.

<sup>13</sup> Mendes: ob. cit., p. 1.297.

mento foi recepcionado pela Constituição Federal<sup>14</sup>, tem em seu fundamento constitucional impacto do princípio de defesa do consumidor. Portanto, não é lícito que a cooperativa esteja fora de alcance das normas de defesa do consumidor em relação ao seu sócio, na condição de consumidor.

Como resolver o impasse?

A alternativa da cooperação na ordem econômica face à atividade exploratória que caracteriza a empresa, desoculta um sentido constitucional mais amplo à defesa ao consumidor que aquele estrito contido no texto codificado. Deste texto, sendo o único vigente, há que se extrair o conteúdo essencial no que se refere à boa-fé e a validação da manifestação da vontade, indicando qualidades para a relação de consumo que não podem ser ignoradas pela cooperativa e se incorporam compulsoriamente às suas prioridades e urgências, porque impostas por normas de ordem pública.

Para isso, há de se considerar que a defesa do consumidor é uma garantia individual e pessoal de seu sócio, cuja disponibilidade não está sujeita à supremacia assemblear, conseqüentemente à pura discricionariedade das regras regimentais da cooperativa. Entretanto, seu exercício é por ela condicionada de algum modo para se lograr um adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo.

## V. A constituição de um adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo

Tudo isso induz à percepção de uma lacuna legislativa, eis que falta sistematizar um adequado tratamento ao ato cooperativo de consumo por normas públicas. Partem elas do pressuposto da menor hipossuficiência presumida do consumidor, quando sócio de uma cooperativa, em especial as de eletrificação e habitacionais. O CDC pode ser aplicado sistematicamente em defesa do sócio da cooperativa de consumo, como se exporá ao final.

A hipossuficiência está mitigada pela autogestão da cooperativa. Por isso, pertine ao marco legal faltante reconhecer os direitos universais do consumidor, mas delega às normas regimentais o modo de exercício destes direitos, pois a autogestão não é exatamente substância, mas essencialmente um modo.

<sup>14</sup> cf. Mandados de Injunção 701-2/400-DF, 702-1/400-DF, 703-9/400-DF,

Se a cooperativa é um exercício da democracia, não interessa uma tutela pública que a degenere pelo paternalismo a frustrar a manifestação da cooperação em sua plenitude na ordem econômica.

Poder-se-á suprir essa carência com termos de ajustamento de conduta firmados com o Ministério Público. Pois, da ponderação do valor da cooperação e o princípio de defesa do consumidor, é constitucionalmente exigível das cooperativas habitacionais e de eletrificação normas regimentais compatíveis com a principiologia consumerista, sem as quais, presumir-se-á o desvio de finalidade que justifica a aplicação do CDC face aos seus sócios.

Se a cooperativa possui, no âmbito do ato cooperativo, identidade de interesses com o seu sócio, interessa-lhe que as expectativas deles sejam atendidas em nível equiparado ao exigível pelos demais consumidores na sociedade brasileira. A relação de consumo cooperada não pode ser de qualidade inferior ao padrão exigível das relações de consumo existentes no mercado.

A cooperativa de consumo, por sua vez, deve orientar-se para que a aplicação do CDC se faça face ao real fornecedor na relação de mercado havida, que não é ela, mas o terceiro cujo produto ou serviço a cooperativa capta no mercado para colocar a disposição do seu sócio. Pois, há que se considerar a atuação da cooperativa no mercado, por conta e ordem de seu sócio, ainda aja em nome próprio.

Caso a cooperativa não preveja as condições de garantia dessa adequada aplicação da legislação protetiva ao consumidor, então ela responderá nos termos do CDC, por se encontrar em desvio de sua finalidade, que é bem servir ao seu sócio.

Portanto, reitera-se: os sócios das cooperativas de consumo são sempre protegidos pelo CDC. E a cooperativa está orientada a buscar sua aplicação adequada ao ato cooperativo de consumo ao concorrer para a efetividade dessa proteção.



# Cooperativismo y defensa del consumidor: la identidad entre el espíritu cooperativo y el fundamento del derecho del consumidor

José Eduardo de Miranda<sup>1</sup> y Andréa Corrêa Lima<sup>2</sup>  
Universidad Católica de Pelotas

Recibido: 12.04.11  
Aceptado: 17.05.11

---

**Sumario:** I. Consideraciones preliminares. II. La preocupación por el ser humano: la verdadera esencia del espíritu cooperativo. III. El fundamento del Derecho del Consumidor. IV. La compatibilidad entre el Cooperativismo y la defensa del consumidor. V. A título de últimas reflexiones: los valores cooperativos como prerrogativa de las relaciones económicas del mercado. VI. Referencias bibliográficas.

**Resumen:** Más allá de demostrar que el Hombre es el valor soberano del quehacer cooperativo, y presenta el comienzo y fines del Cooperativismo, se va exponer, también, el fundamento del Derecho del Consumidor. Además, pretendiese establecer el cambio de valor que se ha incrustado en el ámbito de las relaciones jurídicas de consumo, de manera que se muestra fundamental el rescate y empleo un nuevo modelo de actuación, basado en la axiología cooperativa, como forma de otorgar prevalencia a la dignidad de la persona humana.

**Palabras clave:** Cooperativismo, Defensa del consumidor, Espíritu cooperativo.

**Abstract:** Beyond showing that man is the sovereign value of cooperative endeavor and presents the beginning and end of Cooperatives, will present also the foundation of consumer law. It also aims to establish the change in value that is embedded in the sphere of legal relations of consumption, so fundamental to the rescue and shows a new model of job performance, based on the axiology cooperative as a way to provide prevalence the dignity of the human person.

**Key words:** Cooperatives, Consumer protection, Cooperative spirit.

---

<sup>1</sup> Doctor en Derecho; Abogado parecerista, profesor e investigador de la Universidad Católica de Pelotas.

<sup>2</sup> Doctoranda em Derecho; Abogada y profesora universitaria.

Todos somos más deudores a los demás de lo que nos imaginamos.

Arizmediarrieta<sup>3</sup>

## I. Consideraciones preliminares

Nadie duda que las relaciones de consumo evolucionaran muy aceleradamente en los últimos tiempos. De sencillas operaciones de cambio de productos en el estado natural, llegase hoy a las modernas operaciones de compra, venta y prestación de servicios. Los bienes de consumo son producidos en serie, las relaciones de consumo pierden su aspecto subjetivo, dejan de lado la celebración directa y pasan a ser desarrolladas de manera impersonal. «La producción en masa y el consumo en masa genera la sociedad de masa, sofisticada y compleja»<sup>4</sup>.

De esta manera, la distribución de productos y la prestación de servicios ha cambiado los modelos de contratación, y nuevos instrumentos jurídicos son elaborados previa e únicamente por los proveedores, sin la participación de los consumidores<sup>5</sup>.

La pérdida de conciencia por el valor del Humano fallece al valor material de lo que uno tiene y el otro desea. En el afán del consumo sin control, de la venta a todo coste, las relaciones jurídicas de consumo otorgan preponderancia al negocio, y hacen del consumidor el agente endeble, sujeto a las reglas de un juego ni siempre justo, ni siempre saludable.

Necesario, entonces, el cambio del paradigma: fundamental el rescate del matiz axiológico del Cooperativismo para conferirse al Hombre el valor e importancia que tiene en el medio y sobre el medio.

## II. La preocupación por el ser humano: la verdadera esencia del espíritu cooperativo

El predominio de la especie humana ha representado una de las más grandes transformaciones operadas en el desarrollo de la natu-

<sup>3</sup> Arizmediarrieta, José María: *Pensamientos*. Estella: Caja Laboral, 1983, p. 130.

<sup>4</sup> Almeida, João Batista de: *A proteção jurídica do consumidor*. 7.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 2.

<sup>5</sup> Filho, Sérgio Cavalieri: *Programa de direito do consumidor*, São Paulo: Atlas, 2008, p. 3.

raleza, y esta transformación se consume cuando el Hombre descubre su importancia delante del medio, la importancia del medio en donde habita, y, por supuesto, la importancia de aquellos que comparten del medio con él<sup>6</sup>. Es así que el Hombre abandona la individualidad y pasa a vivir de manera gregaria. La agrupación original y espontánea da paso a la formación de hordas o *gens* constituidas por grupos de algunas docenas de personas unidas por vínculos de sangre<sup>7</sup>. El conjunto de varias hordas forma el clan y la unión de estos conforman la tribu, que es una forma superior de organización de la sociedad primitiva<sup>8</sup>.

Bajo este aspecto comunitario, el sistema económico de la colectividad prehistórica, por así decir, tiene como objetivo principal la producción de los medios indispensables para la existencia de las hordas, clanes y tribus, y se desarrolla mediante el empleo de los instrumentos de producción primitivos y la ejecución de un trabajo colectivo, «sin que existiera la propiedad privada, la división de la sociedad en clases y la explotación del hombre por el hombre»<sup>9</sup>.

Al verificar los buenos resultados de la unión de esfuerzos para el alcance de objetivos comunes, el Hombre inicia naturalmente las bases del esfuerzo cooperativo consciente y sistemático, que evoluciona coherentemente de acuerdo a la comprensión racional y las invariables necesidades humanas. Analizando esta ocurrencia, Toennies esclarece que la unidad de varios hombres puede ser considerada de dos mane-

---

<sup>6</sup> En la historia de la humanidad, «as culturas assumem variáveis que alteram com bastante rapidez, incomparavelmente mais rápidas do que as eventuais alterações biológicas do homem. As culturas se acumulam, se diversificam, se complexificam e se enriquecem. Ou então, também, desenvolvem-se, por motivos sociais, se extinguem ou não são extintas» (Ostrower, F.: *Criatividade e processos de criação*, Petrópolis: Vozes, 1978, p. 55).

<sup>7</sup> Durante este período la sociedad se desarrolla bajo la huella del matriarcado, y la mujer desempeña el papel de jefe de las *gens*. Por entonces, las relaciones de parentesco son computadas por línea materna, debido a que la forma de vida promiscua y el asesinato de muchas niñas ha provocado una gran escasez del sexo femenino. Solo después, con el desarrollar de la era es que la sociedad da paso al patriarcado, en donde el varón asume el papel de jefe de la sociedad y el parentesco se va a computar por línea paterna.

<sup>8</sup> Es importante decir que «as mais antigas formas de vida humana registradas pela Paleontologia são os denominados *hominidas* ou *hominídeos*: o *Australopithecus* (encontrado na África do Sul), *Pithecantropus* (ou Homem de Java); o *Sinantropus* (ou Homem de Pequim); o *Paleontropus* (Homens de Hidelberg e de Neandertal, encontrados na Alemanha) (sobre el tema ver en Gordon Childe, V.: *A evolução cultural do homem*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971, p. 21).

<sup>9</sup> Academia de Ciencias de la URSS: *Manual de Economía Política, Ciencias Económicas y Sociales*. 3.ª ed., México D.F.: Grimaldo, 1968, pp. 24-28.

ras distintas: o bien antepone a la pluralidad, o bien la pluralidad es antecedente y la unidad se produce por ella<sup>10</sup>. Por así decir, «es la naturaleza sensible; aquél es el modo de ser del organismo; éste representa el grado inorgánico. Allí la unidad es realidad, es la cosa en sí y para sí misma; aquí es el ideal, es decir, no existe sino en tanto que es concebida por el pensamiento humano que efectúa representación, y, por fin, la concepción de tal todo, sea o no sobre el fundamento de la sensación. Mas en tanto que las partes integran el todo, puede, y aun necesariamente debe, la unidad, ser considerada como su producto, aun cuando el compuesto haya sido obtenido por la fuerza, merced a la voluntad humana. La cooperación de las partes —en la misma dirección para un movimiento común— es en el último caso el fin, en el primero, al menos, consecuencia de la combinación»<sup>11</sup>.

Sea la unidad antepuesta o sucesora a la pluralidad, parece cierto que la unión sistematizada de esfuerzos empleada para el provecho absoluto de acciones conjuntas y propósitos comunes, ha servido para la solidificación de instituciones constituidas por obra de la inteligencia humana, de la invención del propio Hombre, del sentimiento y de los deseos innatos a la especie Humana. Ha sido de este modo que primero se han integrado los grupos de seres humanos vinculados por lazos consanguíneos, o bien por grupos de Hombres iluminados por intenciones y esfuerzos conjuntos de supervivencia. De esta manera, se puede decir que la «la cooperación como forma de trabajo conjunto probablemente se dio desde la aparición del Hombre, ya a nivel de economía doméstica, ya en una dimensión más amplia, cuando se inició la división del trabajo. Es de suponer que la cooperación en sus inicios no se dio sólo por causas económicas, sino que el Hombre en razón de su instinto gregario buscó a sus semejantes para expresar sus relaciones afectivas, para reproducirse, para defenderse de los peligros, y también para practicar los cultos religiosos, las competencias deportivas, etc.»<sup>12</sup>.

En este sentido, Borgadus sostiene que el Hombre, probablemente, «le deba más al efecto del principio de la cooperación que a cualquier otro, en su evolución biológica y social. No sólo esto, sino que, sin la función del principio de la cooperación, de la sociabilidad y de la ayuda mutua, el progreso de la vida orgánica, el mejoramiento

---

<sup>10</sup> Toennies apud Wilburg, J.C.: *Introducción al estudio de la teoría administrativa*. México D.F.: Limusa, 1987, p. 50.

<sup>11</sup> Wilburg (1987): pp. 50-61.

<sup>12</sup> Ramírez Baracaldo, B.: *Teoría y doctrina de la cooperación*. Bogotá: Ciudec, 1989, p. 76.

del organismo y el fortalecimiento de las especies resulta totalmente incomprensible»<sup>13</sup>. Tanto es así que ha sido en cooperativa vida tribal o social avanzada como nace el lenguaje, y luego la escritura, entonces sorprendentes medios de comunicar y de comulgar en propósitos comunes<sup>14</sup>.

Aranzadi manifiesta que la cooperación «no sólo es una práctica antiquísima, sino una conducta que se observa en todas las épocas, hasta las más remotas de la historia humana. Se conocen en todas las latitudes y tiempos diversas formas primitivas de cooperación de carácter familiar, tribal, etc.»<sup>15</sup>. Además, es justo en «estas costumbres e instituciones y su persistencia contienen una enseñanza más general, ya que patentizan el instinto y la tradición de ayuda mutua, de acción común, de posesión y de gestión en común que se manifiestan en la conciencia y en la vida popular de todas las épocas y países. En efecto, no es nada extraño que haya sucedido, ya que el hombre es un ser intrínsecamente social. Aparte de las tendencias naturales a la sociabilidad, el hombre es un ser indigente, que no se basta a sí mismo, y se siente impelido a asociarse con los demás hombres para la defensa de sus derechos y a la satisfacción de sus necesidades»<sup>16</sup>.

Desde el momento que sufre la mutación morfológica que le imprime el aspecto efectivamente humano, la acción cooperativa se va gradualmente desarrollando en los diferentes niveles de la propia vida humana. En el principio surge como acciones reflejas, y posteriormente, de acuerdo a la complejidad, asume las características del instinto humano.

Es verdad que en el comienzo del proceso de evolución de la especie humana, a la cooperación corresponde la consecución de unos objetivos relacionados con la supervivencia de un grupo; pero también lo es que se va manifestar en los periodos posteriores de la evolución humana bajo tipos comportamentales significativos de superación, para los cuales la existencia de unos cuantos individuos queda organizada en un cuerpo de personas que se unen con el objetivo de ayudarse mutuamente, uno con los otros, y todos con los demás.

---

<sup>13</sup> Borgadus, E.S.: *Principios y problemas del cooperativismo*, México D.F.: Libreros Mexicanos Unidos, 1964, p. 21.

<sup>14</sup> Argueira Miranda, M.A.: *Carácter revolucionario del cooperativismo*, Buenos Aires: Intercoop Editora Cooperativa Limitada, 1965, p. 17.

<sup>15</sup> Aranzadi, D.: *El arte de ser empresario hoy: hombres y mujeres ante el reto de dirigir empresas cooperativas en el umbral del siglo XXI*, Bilbao: Departamento de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco-Federación de las Cooperativas de Trabajo Asociado de Euskadi-Universidad de Deusto, 1992, p. 258.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 258.

Por tanto, se puede identificar la cooperación verdadera en el comportamiento de aquél que pasa interesarse por la vida de los demás, e intenta colaborar en el proceso de transformación del Hombre, como un todo: social, económico, afectivo, y cooperativo.

### III. El fundamento del Derecho del Consumidor

Hoy por hoy nadie duda que el consumo sea un fenómeno intrínseco a propia supervivencia del hombre en el seno social. Toda la gente es consumidora: desde el nacimiento, hasta la muerte, el hombre es víctima del consumo imparable<sup>17</sup>.

Vista esta realidad, y partiéndose del principio de que la legislación de defensa del consumidor incide sobre las relaciones de consumo, se muestra importante señalar que, en cuanto bilaterales, las relaciones de consumo «establecen o pueden establecerse cuando en una punta esté alguien con la actividad de ofertar productos o servicios y, en otra, conste alguien sujeto a tales ofertas»<sup>18</sup>. Por así decir, las relaciones de consumo son efectivamente relaciones económicas que presentan, de un lado, el proveedor, y de otro, el consumidor, que buscan una aproximación jurídica cuya finalidad es la satisfacción de las necesidades o designios del consumidor, el destinatario final del bien o servicio objeto de la celebración<sup>19</sup>.

Lo cierto es que en todos los puntos del Globo, desde sus orígenes, el hombre, por inclinación de su naturaleza, busca su pleno desarrollo no sólo en el ejercicio de sus facultades intelectuales, sino también en las raíces económicas en el espacio vital necesario para absorber con seguridad el jugo que alimenta. En este sentido, Almarcha anota que «el hombre obtiene su pleno desarrollo cuando sus

---

<sup>17</sup> Almeida subraya que «o consumo é parte indissociável do cotidiano do ser humano. É verdadeira a afirmação de que todos nós somos consumidores. Independente da classe social e da faixa de renda, consumimos desde o nascimento e em todos os períodos de nossa existência. Por motivos variados, que vão desde a necessidade de sobrevivência até o consumo por simples desejo, o consumo pelo consumo» (Almeida: 2009, p. 1).

<sup>18</sup> Gama, Hélio Zaghetto: *Curso de direito do consumidor*. 3.<sup>a</sup> ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 32.

<sup>19</sup> No se puede olvidar que el proveedor, de acuerdo con la legislación brasileña, «é toda a pessoa pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividades de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços» (cf. artículo 3 del Código Brasileño de Defensa del Consumidor).

actividades tienen las raíces en espacio vital propio, o sea por objetos de propiedad propia. El ansia del hombre no se aquieta, como en el mundo animal y vegetal, por la satisfacción de la necesidad del momento, sino que además de la satisfacción de esta necesidad quiere, como ser inteligente, la seguridad posible de que sus necesidades y las de su familia serán también satisfechas a través del tiempo con bienes en pleno dominio, de los cuales pueda usar y a los cuales pueda hacer producir el jugo que nutre, sin más limitación que la de la ley y sin más intervención que su voluntad»<sup>20</sup>.

Ocurre, sin embargo, que a lo largo del desarrollo de la humanidad, «la masificación de la producción, del consumo y de la contratación ha dejado al consumidor en desventaja, pues, en la medida que el proveedor se ha fortalecido técnica y económicamente, el consumidor tuvo su poder de opción fragilizado, prácticamente eliminado»<sup>21</sup>. La industrialización y las nuevas técnicas de operacionalización de las relaciones económicas alejaron al consumidor del proveedor, sometiéndolo a celebraciones mecánicas, a través del comprometimiento obligacional firmado, una y otra vez, en contratos de adhesión, cuyas cláusulas y condiciones estaban previamente ajustadas por el proveedor, siempre a su favor y beneficio.

Es así que las relaciones económicas se muestran demasadamente sin equilibrio, de manera que la igualdad contractual fallece ante la fuerza de los proveedores. El consumidor, por supuesto, se torna rehén de sus propias necesidades, haciéndose, en el ámbito de las relaciones jurídicas de consumo, vulnerable, sea por su desconocimiento técnico o científico (también de aspecto jurídico), sea por su propia condición económica<sup>22</sup>. De hecho, «el reconocimiento de que el consumidor estaba desprotegido en términos educacionales, informativos, materiales y legislativos determinó la necesidad de más atención para el problema»<sup>23</sup>.

Como establece Almeida, «el consenso internacional relativo a la vulnerabilidad del consumidor en el mercado de consumo representó un importante hecho para el surgimiento de la tutela en el nivel de

---

<sup>20</sup> Almarcha, L.: *La cooperación como sistema económico-social*, Madrid: Obra Sindical de Cooperación, 1945, p. 12.

<sup>21</sup> Filho: 2008, p. 7.

<sup>22</sup> Además, se puede decir que el consumidor es vulnerable técnica, científica y jurídicamente por que no conoce las especificidades del producto o servicio y tampoco domina las informaciones respecto a los derechos inherentes a la relación económica que celebra.

<sup>23</sup> Almeida (2009): p. 4.

cada país»<sup>24</sup>. De esta manera, la protección del consumidor y la búsqueda por el equilibrio e igualdad de las relaciones de consumo pasan a ser un reto para el Derecho, y la vulnerabilidad del consumidor constituye el fundamento del propio Derecho del Consumidor.

#### IV. **La compatibilidad entre el Cooperativismo y la defensa del consumidor**

A partir del momento en que el Derecho reconoce la desigualdad en el seno de las relaciones jurídicas de consumo, y determina que el Derecho del Consumidor asegure la igualdad real entre las partes, en razón de la vulnerabilidad del consumidor delante del proveedor, la compatibilidad del Cooperativismo con la defensa del consumidor se muestra evidente cuando el Hombre se presenta como el objeto de existencia de uno y otro.

En este sentido, se puede decir que la defensa del consumidor, a ejemplo del propio Cooperativismo, tiene una gran preocupación por la realización plena del individuo, protegiendo el derecho de las gentes, las libertades individuales de las personas, su salud y seguridad, asegurando, portando, la defensa de la dignidad de la persona humana. La defensa del consumidor, como el Cooperativismo, se desarrolla sin cualquier especie de discriminación, y alcanza a todas las personas, independientemente de sus condiciones sociales o económicas.

Además, no se puede olvidar que, así como el Cooperativismo, el movimiento de defensa del consumidor empieza, también, a través de las luchas de grupos sociales contra las discriminaciones de raza, sexo, edad y status profesional que se ha desarrollado a finales del siglo XIX e inicio del XX. La primera organización de defensa del consumidor conocida ha sido una asociación de abogados de New York, nacida para conferir mejores condiciones a los trabajadores del comercio. La New York Consumers League fue fundada en 1891, y tenía la finalidad de fiscalizar el cumplimiento de las normas de los derechos de los trabajadores y el buen atendimento de los consumidores<sup>25</sup>.

Como ha ocurrido con el Cooperativismo, la preocupación de la defensa del consumidor no se ha limitado únicamente al ajuste de las cuestiones relacionadas con los beneficios económicos de las personas, sino que también ha apuntado hacia un objetivo moral que, además

---

<sup>24</sup> *Ibíd.*, p. 4.

<sup>25</sup> Gama (2008): p. 22.

de procurar una mejor relación humana entre los individuos que comparten una vida, asienta un valor de decencia global que es legítimo en todos los tiempos, puesto que sirve de herramienta capaz de vencer las diferencias espirituales, ideológicas y culturales, promoviendo, de este modo, un proceso de construcción de un mundo con una nueva moral y un mejor sistema de sociedad<sup>26</sup>.

La verdad es que este objetivo, de eficacia moral, que ha nacido oficialmente en el universo del Cooperativismo a partir de los estatutos de la Cooperativa de los Pioneros de Rochdale, representa el desplazamiento de la moral cooperativa a las reglas que rigen la conducción de las relaciones interpersonales, incluso en el ámbito de las relaciones jurídicas de consumo, y que están vinculados a acciones más positivas y justas<sup>27</sup>. Con este perfil, las cooperativas se han constituido en diferentes lugares y durante todas las épocas como formas de defensa y reacción de amplios sectores de la población mundial que, frente a la insatisfacción de una diversidad de necesidades socioeconómicas, y conscientes de su debilidad individual, han decidido articular sus esfuerzos y fortalecerse a través de la ayuda mutua y la acción común<sup>28</sup>.

Asimismo, no se puede olvidar que en el marco del XXXI Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional, se reconoce que el Cooperativismo se muestra como la oportunidad de «ayudar en la armonización de intereses entre grupos de personas organizados como consumidores de bienes y servicios»<sup>29</sup>. En este sentido, se muestra fundamental destacar que las cooperativas «siempre han tenido presente la información al consumidor como un derecho y como una de las herramientas más poderosas con las que hacer frente a la decisión de compra, a la modificación de conductas tendentes a mejorar la posición del consumidor en el mercado y al consumo responsable»<sup>30</sup>.

---

<sup>26</sup> Miranda, José Eduardo de: *De la cooperación al cooperativismo: análisis de los valores y principios cooperativos como instrumento de regeneración de entornos debilitados*, Tesis Doctoral. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008, p. 196.

<sup>27</sup> Kaplan de Drimer, A.: «Rol del cooperativismo en el próximo milenio», en *Anuario de Estudios Cooperativos 1999*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999, p. 370.

<sup>28</sup> Thordarson, B.: «Un análisis global de la función de las cooperativas en el desarrollo económico y social», en *Revista de la Cooperación Internacional*, 20.2, ACI, 1987, p. 47.

<sup>29</sup> ACI. *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa aprobada en Manchester*, Vitoria-Gasteiz: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 1996, p. 35.

<sup>30</sup> Ventosa, Ignasi Faura y Udina, Teresa: *La actividad de las cooperativas de consumidores*. Disponible en [www.fundacioncajamar.com/mediterraneo/revista/me0609.pdf](http://www.fundacioncajamar.com/mediterraneo/revista/me0609.pdf), acceso en 35 de junio de 2011.

Por ello, la defensa del consumidor a partir del quehacer cooperativo, se basa en la aportación, al consumidor, de herramientas clave como son la información y la formación para que cada persona utilice sus juicios para la toma de decisiones conscientes en el ámbito de su vida cotidiana, en la búsqueda constante de la satisfacción de sus necesidades de manera más favorable a su desarrollo personal y social.

## V. A título de últimas reflexiones: los valores cooperativos como prerrogativa de las relaciones económicas del mercado

La Declaración de la ACI sobre la Identidad Cooperativa, que trata sobre los valores cooperativos, establece que las cooperativas están basadas en los valores de la autoayuda, la autorresponsabilidad, la democracia, la igualdad, la equidad y la solidaridad; y los socios cooperativos hacen suyos los valores éticos de la honestidad, la transparencia, la responsabilidad y la vocación sociales<sup>31</sup>. Los valores cooperativos reflejan los ideales trazados por los precursores del Cooperativismo, a través de las iniciativas que han apuntado a una cooperación que, además de solucionar las necesidades materiales del hombre, se ha preocupado de colaborar con su transformación moral. Los valores cooperativos representan la identidad en la forma como las cooperativas y los cooperativistas deben abordar los problemas con los que se enfrentan continuamente, en el ámbito interno de la estructura económicamente organizada, y en el externo, en la órbita de los intereses de la propia humanidad. Los valores cooperativos, por tanto, se muestran como el propio espíritu cooperativo; el motor que impulsa el Cooperativismo vinculado a normas éticas que posibilitan la cooperación entre hombre y de la sociedad bajo una concepción antropológica del hombre y de sus relaciones sociales<sup>32</sup>.

Aunque las intenciones honorables se muestren como la cuna de una educación fortalecida por principios sublimes que aguanten virtudes diversificadas, es sabido por todos que la codicia, la envidia, el egoísmo y el deseo de poder y de poseer son peculiaridades propias de la naturaleza humana<sup>33</sup>.

Al observar que el apetito por el dominio y por el beneficio personal acompaña al hombre desde que ha dado su primer paso por la tierra, Divar anota que «para el humano, el bien general solo parece

<sup>31</sup> Miranda (2008): p. 235.

<sup>32</sup> Aranzadi (1992) p. 264.

<sup>33</sup> Divar, Javier: *La alternativa cooperativa: una respuesta ante la crisis*, Barcelona: Ceac, 1985, p. 15.

ser bien en cuanto posible, comprensible, por extensión, de su propio bien<sup>34</sup>». Esta lección, de indeleble sabiduría, refleja el *modus operandi* que establece el desarrollo de una y otra relación de consumo.

Los proveedores, en general, ansiosos únicamente por la ganancia y beneficios, olvidan la preocupación por el precio justo y equitativo, relegan la importancia de la calidad del producto, y no raras las veces desdoran el valor de la seguridad y de los derechos de los consumidores.

De este modo, parece perfecto que la cooperación sistematizada es un modelo esencial para fortalecer las actividades de mercado, un vez que tiene el designio de permitir el progreso, el bien-estar y la transformación del Hombre.

Por ello, se debe subrayar que el objetivo general de la cooperación sostiene las actividades empresariales sobre valores sociales y morales que elevan la vida Humana sobre cualquier interés de connotación exclusivamente material. Considerando que el canal que aproxima la autogestión y la solidaridad del entorno donde se encuentra inserida, la cooperativa presenta la premisa de que la felicidad Humana es la esencia de la producción y de la circulación de bienes y servicios. Con base en ello, se puede percibir que diferente de lo que ocurre con los socios de la sociedad empresaria-capitalista, los cooperados remiten el interés especulativo para planes posteriores, y buscan aproximar el quehacer cooperativo de las acciones volcadas al auxilio de cuestiones Humanas, sean las de aspecto social, económico, político o ambiental y de consumo.

Hoy por hoy, la autoayuda, la autorresponsabilidad, la democracia, igualdad, solidaridad, honestidad, transparencia, responsabilidad y vocación social corresponden también a los pilares y principios que reglamentan las relaciones jurídicas de consumo, y sirven de escudo contra eventuales daños a los consumidores, pues toda relación económica de mercado desarrollada bajo el manto de la cooperación tiende a ser justa, una vez que la moral cooperativa sostiene la búsqueda por la preeminencia del verdadero sentido de dignidad, y hace prevalecer el respeto a la persona humana.

## VI. Referencias bibliográficas

ACADEMIA DE CIENCIAS DE LA URSS: *Manual de Economía Política, Ciencias Económicas y Sociales*. 3.ª ed., México D.F.: Grimaldo, 1968.

---

<sup>34</sup> *Ibíd.*, p. 15.

- ACI: *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa aprobada en Manchester*. Vitoria-Gasteiz: Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, 1996.
- ALMARCHA, L.: *La cooperación como sistema económico-social*. Madrid: Obra Sindical de Cooperación, 1945.
- ALMEIDA, João Batista de: *A proteção jurídica do consumidor*. 7.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- ARIZMENDIARRIETA, José María: *Pensamientos*. Estella: Caja Laboral, 1983.
- ARANZADI, D.: *El arte de ser empresario hoy: hombres y mujeres ante el reto de dirigir empresas cooperativas en el umbral del siglo XXI*. Bilbao: Departamento de Trabajo y Seguridad Social del Gobierno Vasco-Federación de las Cooperativas de Trabajo Asociado de Euskadi-Universidad de Deusto, 1992.
- ARGUEIRA MIRANDA, M.A.: *Carácter revolucionario del cooperativismo*. Buenos Aires: Intercoop Editora Cooperativa Limitada, 1965.
- BORGADUS, E.S.: *Principios y problemas del cooperativismo*. México D.F.: Libros Mexicanos Unidos, 1964.
- DIVAR, Javier: *La alternativa cooperativa: una respuesta ante la crisis*. Barcelona: Ceac, 1985.
- FILHO, Sérgio Cavaliere: *Programa de direito do consumidor*. São Paulo: Atlas, 2008.
- GAMA, Hélio Zaghetto: *Curso de direito do consumidor*. 3.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- GORDON CHILDE, V.: *A evolução cultural do homem*. Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1971.
- KAPLAN DE DRIMER, A.: «Rol del cooperativismo en el próximo milenio», en *Anuario de Estudios Cooperativos 1999*. Bilbao: Universidad de Deusto, 1999.
- MIRANDA, José Eduardo de: *De la cooperación al cooperativismo: análisis de los valores y principios cooperativos como instrumento de regeneración de entornos debilitados*. Tesis Doctoral. Bilbao: Universidad de Deusto, 2008.
- OSTROWER, F.: *Criatividade e processos de criação*. Petrópolis: Vozes, 1978.
- RAMÍREZ BARACALDO, B.: *Teoría y doctrina de la cooperación*. Bogotá: Ciudec, 1989, p.
- TOENNIES apud WILBURG, J.C.: *Introducción al estudio de la teoría administrativa*. México D.F.: Limusa, 1987.
- THORDARSON, B.: «Un análisis global de la función de las cooperativas en el desarrollo económico y social», en *Revista de la Cooperación Internacional*, 20,2, ACI, 1987.
- VENTOSA, Ignasi Faura y UDINA, Teresa: *La actividad de las cooperativas de consumidores*. Disponible en [www.fundacioncajamar.com/mediterraneo/revista/me0609.pdf](http://www.fundacioncajamar.com/mediterraneo/revista/me0609.pdf), acceso en 35 de junio de 2011.

# Política de defensa del usuario de servicios financieros. Bases conceptuales

Adrián Zelaia Ulibarri<sup>1</sup>  
Presidente de Ekai Center, Innovating Public Policy

Recibido: 28.02.11  
Aceptado: 29.03.11

---

**Sumario:** I. Necesidad de una política específica. II. Efectos de la crisis financiera. III. Falta de transparencia y protección del usuario. IV. La sorprendente inactividad política. V. Las medidas de gobierno corporativo no son un instrumento sustancial. VI. La regulación de instrumentos concretos no es suficiente. VII. Innovación financiera y globalización. VIII. Agencias de rating. IX. Mercado de derivados. X. La interconexión entre banca comercial y mercado de valores. XI. Regulación financiera y políticas anti-crisis. XII. Sobre el crédito-vivienda. XIII. Sobre la protección del ahorrador frente a la inflación. XIV. Las políticas reguladoras. XV. Algunas claves para la reforma. XVI. Un baño de realidad. XVII. Algunos comentarios finales.

**Resumen:** La crisis financiera ha puesto de relieve déficits esenciales en la protección del usuario de servicios financieros, tanto como depositante/inversor como en cuanto prestatario. Aunque la necesidad de proteger al consumidor de servicios financieros ha adquirido una relevancia dramática como consecuencia de la crisis financiera, la pasividad política de los 3 primeros años de crisis ha provocado un cierto escepticismo. Es urgente una reflexión de fondo sobre cómo actuar con la sobrefinanciación acumulada de las familias y las empresas de una forma lo menos traumática posible pero asegurando una reducción progresiva del riesgo «sistémico» de la misma.

**Palabras clave:** crisis financiera, servicios financieros, defensa del consumidor, sobrefinanciación.

**Abstract:** The financial crisis has highlighted critical gaps in the protection of financial services users, both as depositors/investors as well as lenders. While the need to protect financial services users has become vital as a result of the financial crisis, lack of political action during the first three years of the crisis has caused certain scepticism. In-depth reflection is urgently needed on

---

<sup>1</sup> As a Working Paper, it doesn't reflect any institutional position or opinion of EKAI Center.

how to proceed with the over financing accumulated by families and firms to ensure a progressive reduction of the «systemic» risk in the least drastic manner possible.

**Key words:** financial crisis, financial services, consumer protection, over financing.

---

## **Sobre las bases conceptuales de la política de defensa del consumidor de servicios financieros**

### **I. Necesidad de una política específica**

1. La tradicional justificación de la necesidad de políticas específicas de protección del usuario de servicios financieros se ha asentado, sintéticamente, en los conceptos siguientes:

- a) La necesidad de evitar que la protección jurídica de los derechos del usuario sea teórica más que real, como consecuencia del coste o la complejidad de las reclamaciones.
- b) La necesidad de corregir imperfecciones habituales de la relación entre empresa y cliente: déficits de información o comprensión, posiciones de dominio de las empresas sobre los usuarios...
- c) La necesidad de compensar imperfecciones estructurales del mercado financiero: dominio del mercado / regulación / protección pública.

2. El consumidor de servicios financieros tiene especiales problemas por razones estructurales del sector:

- a) Progresiva complejidad y falta de transparencia.
- b) Creciente lejanía entre el ahorrador y el receptor de la inversión.
- c) Insuficiente «disciplina de mercado».
- d) Falta de fiabilidad de la acción pública protectora del consumidor.

### **II. Efectos de la crisis financiera**

3. La crisis financiera ha puesto de relieve déficits esenciales en la protección del usuario de servicios financieros, tanto como depositante/ inversor como en cuanto prestatario.

4. La crisis financiera ha llevado también a trastocar las prioridades de las políticas de protección del usuario. Ya no preocupan tanto figuras contractuales u operaciones financieras concretas y los problemas a abordar se centran en los dos siguientes:

- a) La necesidad de proteger a familias y empresas frente a la caída del crédito bancario.
- b) La protección de los depositantes frente a riesgos de determinadas entidades bancarias o frente a una posible elevada inflación.

### III. Falta de transparencia y protección del usuario

5. La falta de transparencia en las operaciones financieras ha sido uno de los factores clave que contribuyeron a la crisis actual. Es cierto que, con frecuencia, se ha utilizado la complejidad de los contratos financieros como una excusa para justificar la falta de transparencia. Pero también lo es que, en ocasiones, esta complejidad ha sido voluntariamente diseñada precisamente con el objetivo de dificultar la correcta comprensión de las operaciones.

Las medidas de mejora de la transparencia en las operaciones financieras son esenciales para combatir el cortoplacismo, la excesiva asunción de riesgos y las conductas pro-cíclicas.

6. Los recientes posicionamientos de la Unión Europea se han mostrado favorables a combatir la falta de transparencia mediante un seguimiento y regulaciones exhaustivos, con el objetivo de que «ningún agente, ningún mercado o ningún producto» quede exento de una adecuada regulación y supervisión.

El objetivo pretendido por la U.E. es el de garantizar que se dispone de información apropiada y fiable no sólo sobre las características de los productos, sino también sobre el funcionamiento de los mercados financieros. Estrategias como el Marco Europeo de Supervisión, la regulación de las agencias de rating o el nuevo régimen de sanciones, pretenden asegurar que las autoridades reguladoras dispongan también de las herramientas adecuadas para garantizar la correcta supervisión del sector.

La mejora de la responsabilidad y de la protección del usuario se pretende conseguir a través de medidas contra el abuso de mercado, sanciones más estrictas y mejoras de gobierno corporativo.

### IV. La sorprendente inactividad política

7. La reforma de la Política de Defensa del Usuario de Servicios Financieros —y, en conjunto, la reforma de la regulación financiera europea— llega excesivamente tarde. Han transcurrido ya tres años y medio desde el estallido de la crisis financiera en julio de 2007 y aún no se han adoptado medidas de fondo al respecto.

Esta inactividad, evidente en la generalidad de los Estados occidentales y en la Unión Europea, se detecta también en el ámbito del G-20, en el que parece que los distintos países han depositado sus esperanzas para la adopción de medidas de reforma que, transcurridos los años, no acaban de ponerse en marcha.

## V. Las medidas de gobierno corporativo no son un instrumento sustancial

8. Las estrategias y la Hoja de Ruta definidas en la Unión Europea para la reforma de la regulación de la defensa de los usuarios de servicios financieros confían excesivamente en las medidas de gobierno corporativo. Ninguna reforma del gobierno corporativo de las entidades financieras puede superar los problemas estructurales del sistema financiero, más relacionados con el insuficiente nivel de competencia interna, la configuración de los bancos centrales y el sistema bancario y monetario en su conjunto.

En concreto, el cortoplacismo y la excesiva asunción de riesgos no es en absoluto una consecuencia de prácticas de gobierno corporativo incorrectas, sino producto directo de un sistema que incentiva directamente la asunción excesiva de riesgos a corto plazo con el amparo de la expectativa razonable y constatada de acceso privilegiado a los recursos públicos cuando son necesarios para resolver los déficits generados.

## VI. La regulación de instrumentos concretos no es suficiente

9. La Unión Europea ya ha adoptado algunas medidas concretas de interés para la protección de los consumidores en operaciones como el crédito al consumo o la venta a distancia de servicios financieros.

10. No obstante, regulaciones puntuales y exhaustivas de operaciones e instrumentos financieros específicos difícilmente van a resolver a medio plazo los problemas derivados de los recursos financieros privilegiados aportados al sector bancario por los bancos centrales y el altísimo incentivo al riesgo que los mismos generan.

## VII. Innovación financiera y globalización

11. Es cierto que los desarrollos técnicos en conjunto denominados como «innovación financiera» han transformado la gestión de riesgos de las entidades financieras, los precios y el catálogo de productos. A la vez, la desintermediación financiera, la transferencia y securitización del riesgo de crédito, han distorsionado seriamente la percepción del riesgo de las entidades que en cada momento adoptan las decisiones de crédito.

12. Los pequeños ahorradores/inversores con frecuencia no tienen información correcta sobre el destinatario final o sobre los intermedia-

rios en los que están invirtiendo. La información es fundamental para el correcto funcionamiento del mercado y para la defensa de los intereses de los usuarios.

13. Las ventajas teóricas de la globalización financiera parecían evidentes: maximizar la eficacia de la intermediación, extender a todo el mundo la posibilidad de conectar los entornos/países con ahorro y los que necesitan recursos para consumo o inversión y maximizar la conexión entre oferta y demanda de recursos financieros a nivel global.

Sin embargo, ahora parece evidente que la globalización financiera, más que una oportunidad, se ha convertido en un problema de fondo. Frente a las teóricas ventajas citadas, la globalización ha disparado los riesgos que para los usuarios se derivan de los defectos de información:

- a) Cuanta mayor lejanía entre el depositante/inversor y el destinatario, menor es el conocimiento del destino final y mayores los riesgos.
- b) El conocimiento sobre el destinatario final de las inversiones es insuficiente.
- c) El conocimiento sobre el intermediario es insuficiente.
- d) El poder en manos de las agencias de rating es excesivo. La lejanía obliga a depender de este tipo de intermediarios.
- e) Con frecuencia, los recursos no provienen de los ahorradores, sino de donde se «crea» dinero artificialmente: Bancos Centrales, Wall Street/City...
- f) El peso de los factores «de imagen» de la entidad intermediaria es excesivo.

De esta forma, ahora parece evidente que son mucho más importantes los problemas derivados de la globalización financiera que sus ventajas, como consecuencia de la pérdida de enraizamiento de las entidades financieras y de la pérdida de la perspectiva del riesgo derivada del alejamiento entre ahorrador y receptor final de los recursos.

Ni la regulación financiera ni la capacidad de gestión de las crisis financieras han avanzado de forma coherente con estos cambios del entorno financiero.

## VIII. Agencias de rating

14. Es precisamente el alejamiento entre ahorrador y destinatario de los recursos financieros generado por la globalización lo que ha generado un desconocimiento de los riesgos reales y el consiguiente auge

de las agencias de rating como referencia necesaria para los inversores, a falta de un conocimiento real directo.

La concentración e insuficiente nivel de competencia entre las agencias de rating, junto al poder político de las mismas, ha evidenciado la necesidad de una intervención pública directa en este sector. Es necesario al respecto:

- Cuestionarse los criterios de Basilea soportados en las valoraciones de las agencias de rating.
- Establecer incompatibilidades más estrictas.
- Crear agencias de rating públicas.

## IX. Mercado de derivados

15. Es sorprendente que durante estos años transcurridos de crisis, aún no se hayan adoptado medidas contundentes con respecto al mercado de derivados. Ni la prohibición que ya en 2007 propusieron numerosos expertos y responsables políticos, ni la prohibición parcial de los contratos sin contrapartida de un riesgo real, ni siquiera una estandarización o regulación de los contratos o la obligatoriedad de contratación en mercados organizados como se plantea ahora la Unión Europea.

Es evidente que la trascendencia de estas operaciones para la gran banca occidental hacía políticamente difícil emprender actuaciones contundentes en este mercado. Por otro lado, la importancia de sus efectos en las entidades financieras obligaba probablemente a enmarcar esta posible actuación en un paquete de medidas más amplio de reestructuración del sector financiero occidental, reestructuración que debería haberse abordado y que no ha tenido lugar.

## X. La interconexión entre banca comercial y mercado de valores

16. Por su parte, la desregulación financiera de las últimas décadas ha tenido como consecuencia el fenómeno de la «interconexión» entre el mercado bancario y el mercado de capitales, que ha supuesto un daño evidente para la protección de los derechos de los depositantes de la banca comercial.

Como consecuencia de esta interconexión:

- Se ha incentivado que los bancos comerciales invirtieran en operaciones especulativas, poniendo en grave riesgo los intereses de los depositantes.

- Los activos de alto riesgo se han estado beneficiando de la cobertura pública y los tipos de interés privilegiados en principio destinados a la actividad bancaria comercial.
- Los inversores en activos especulativos se han beneficiado «incluso de las políticas de rescate bancario», que sólo tienen sentido para proteger a la banca comercial.

Parece evidente la trascendencia que esta interconexión ha tenido en el origen de esta crisis financiera.

17. El sector bancario tiene una naturaleza específica como sector protegido y con niveles de competencia limitados. Los riesgos habituales del sector bancario para sus depositantes (y los resultados) se han multiplicado como consecuencia de la intervención sistemática de los bancos en los mercados especulativos.

Como ya hemos indicado, el gobierno corporativo y los sistemas remunerativos de los ejecutivos financieros no son el problema sino un mero síntoma. El problema esencial es probablemente el alto incentivo al riesgo derivado de un sistema de protección pública mal gestionado. Este riesgo se ha multiplicado al permitir a los bancos entrar masivamente en operaciones de alto riesgo en los mercados.

El carácter de «entidades bancarias» constituye en sí mismo para los directivos de los grandes bancos, como consecuencia de la protección pública y del acceso privilegiado a la influencia política, una conciencia de riesgo limitado de sus actividades.

Estos defectos estructurales del sistema bancario sólo pueden tener justificación en el contexto de la banca comercial, en el que se pretende asegurar la protección de los depositantes y del crédito productivo. Proteger con recursos públicos actividades especulativas en los mercados financieros carece de cualquier tipo de justificación social o económica y provoca un evidente incremento del riesgo para los depositantes.

Por todo ello, la desconexión entre mercado bancario y mercado de valores debería ser una prioridad de la política de regulación del sector financiero y en la protección de los usuarios en los países occidentales.

A la vez, sería necesario un activo posicionamiento político para actuar también sobre los efectos ya sufridos en el sector bancario como consecuencia de la interconexión y evitar al menos que el riesgo ya generado en la especulación en los mercados financieros:

- a) Se beneficie de ayudas públicas que sólo corresponden a la actividad bancaria.
- b) Arrastre a las entidades bancarias comerciales (depositantes y prestatarios).
- c) Arrastre a la economía real, gobiernos, familias y empresas.

## XI. Regulación financiera y políticas anti-crisis

18. Aunque en ocasiones parece darse a entender lo contrario, en principio, el objetivo «conceptual» de la actual oleada reguladora de los servicios financieros en la UE y en el G-20 *no* es la lucha contra la crisis.

El objetivo «conceptual» real de estas medidas, tal como han puesto de manifiesto repetidamente en los documentos de la Comisión Europea, no es otro que «evitar que lo que ha sucedido vuelva a suceder».

Ello acredita que todas estas medidas, aunque se hagan efectivas, no van a resolver la actual situación de sobrefinanciación acumulada en las familias, empresas y estados, la falta de crédito bancario o los riesgos de los depositantes y de los titulares de créditos-vivienda.

## XII. Sobre el crédito-vivienda

19. Ante la realidad de una crisis financiera que puede continuar y agravarse, los desahucios por impagos de créditos-vivienda pueden convertirse en un problema estructural y una tragedia colectiva en ciertos países occidentales, tanto desde el punto de vista humano como social y económico.

Si bien, desde un punto de vista teórico, cabría argumentar que una persona concreta debiera ser responsable de haber solicitado un crédito que no debía, esta argumentación pierde toda su base cuando es el conjunto de una sociedad el que se ha sometido a esta dinámica y cientos de miles o millones las familias con dificultades para hacer frente al reembolso de los créditos.

De cualquier forma, complementariamente, cabe preguntarse si una sociedad avanzada puede permitirse abandonar a su suerte a cientos de miles/millones de personas.

Si la crisis financiera continúa avanzando en la dirección que se teme, no habrá otro remedio que compartir responsabilidades a través de la reestructuración de la deuda. Fundamentalmente en lo que respecta a los créditos-vivienda, es imprescindible abordar con urgencia la preparación de la normativa necesaria al respecto.

No es sólo una cuestión de solidaridad, sino de supervivencia de nuestra estructura social y productiva.

## XIII. Sobre la protección del ahorrador frente a la inflación

20. Desde el inicio de la crisis financiera, los Bancos Centrales (y, sobre todo, la Reserva Federal USA) están disparando la oferta moneta-

ria. Esto supone un riesgo evidente de elevada inflación a medio plazo, en el momento de reanimación del crédito bancario.

Otro hipotético riesgo sería que, tras una eventual ruptura de la Eurozona, los países con problemas de competitividad recurrieran inmediatamente a la devaluación.

La inflación es una forma de redistribución de recursos más injusta, y social y económicamente más perjudicial, pero con menor coste político que la subida de impuestos o la reducción de gastos sociales.

La protección del ahorrador frente a la pérdida de valor del dinero sólo puede provenir de un sistema monetario con mayores garantías de estabilidad que el actual o bien de una adecuada gestión política, manifestada en:

- a) Una gestión prudente y rigurosa de los bancos centrales
- b) Sensibilidad política y social frente a los efectos «injustos» de las devaluaciones.

#### XIV. Las políticas reguladoras

21. También en las políticas de defensa del usuario de servicios financieros, un posicionamiento excesivamente simplista ha llevado a generar una dialéctica política centrada en la opción entre «mayor o menor» regulación.

Sin embargo, como hemos puesto repetidamente de manifiesto en EKAI Center, el sector financiero es probablemente el más regulado. No sólo se regula la actividad financiera, la información, el destino de los resultados, ... Incluso el precio de las «compras» de dinero es determinado por el Estado (bancos centrales)

La cuestión clave no es, por lo tanto, mayor o menor regulación, sino *asegurar que las decisiones regulatorias (tanto el qué se regula o no como el cómo se regula) se adoptan en base al interés general y no en base a intereses particulares.*

Con excesiva frecuencia, una regulación aparentemente «limitativa» y defensora de los derechos de los usuarios tiene como efecto restringir la competencia e incluso «beneficiar» a las entidades reguladas.

#### XV. Algunas claves para la reforma

22. La nueva Política de Defensa del Consumidor de Servicios Financieros debe apostar por el reconocimiento y fomento de las enti-

dades financieras «pegadas al terreno». La globalización financiera no está funcionando.

Es imprescindible atacar de forma inmediata y decidida la «interconexión» entre los mercados bancario y de valores.

Sólo el depósito y el crédito deberían ser beneficiarios de protección pública. Banca comercial y banca de inversión deberían estar perfectamente diferenciadas tanto a efectos de la utilización del recurso a los bancos centrales como a efectos de las políticas de rescate.

Debe replantearse el sistema de tipos de interés de la banca central, limitando su financiación privilegiada al crédito social y al crédito productivo.

Deben regularse de forma sustancialmente más estricta las agencias de rating y los instrumentos financieros derivados

La salida de la crisis financiera exige dar prioridad a reanimar el crédito productivo y a garantizar los depósitos bancarios. Para ello es imprescindible una política de estricto ajuste de la actividad bancaria con finalización del sistema de interconexión.

Finalmente, es evidente que el deterioro de la estructura y del funcionamiento del sector financiero se debe en buena parte a los defectos en la gestión política derivados de la excesiva influencia política de determinadas entidades del sector financiero. La resolución de los problemas de fondo del sistema financiero exige abordar los déficits estructurales de la gestión política de una buena parte de los estados occidentales.

## XVI. Un baño de realidad

23. A pesar de la gravedad y urgencia de las actuaciones a realizar, la realidad de la acción política en relación con este tema es la siguiente:

- G-20 «ha decidido» que en 2011 «analizará» vías «para avanzar» en la protección de los consumidores en el mercado financiero.
- La UE ha aprobado una «Hoja de Ruta».
- Basel III «incrementará» los requisitos de capital de los bancos.

Como conclusión, aunque sea difícil de creer, la realidad es que, tras tres años y medio de crisis financiera... aún no se han adoptado decisiones significativas en el ámbito de la defensa del usuario de servicios financieros.

## XVII. **Algunos comentarios finales**

24. Aunque la necesidad de proteger al consumidor de servicios financieros ha adquirido una relevancia dramática como consecuencia de la crisis financiera, la pasividad política de los 3 primeros años de crisis ha provocado un cierto escepticismo.

Ello es más preocupante aún si tenemos en cuenta que las medidas adoptadas no son en realidad medidas contra la crisis (deuda acumulada, caída del crédito, crédito vivienda), sino «para evitar que vuelva a suceder».

Es urgente una reflexión de fondo sobre cómo actuar con la sobre-financiación acumulada de las familias y las empresas de una forma lo menos traumática posible pero asegurando una reducción progresiva del riesgo «sistémico» de la misma.

Tanto en las medidas regulatorias a adoptar como en la gestión de los recursos, es necesario dar prioridad al mantenimiento de nuestra estructura social y productiva frente al mantenimiento de las «cifras de balance» de determinadas entidades.

# Evolución del cooperativismo de consumo

Alejandro Martínez Charterina

Catedrático de la Universidad de Deusto

Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo

Recibido: 16.06.11

Aceptado: 05.07.11

---

**Sumario:** I. La cooperativa de consumo en el origen del cooperativismo moderno. II. La cooperativa de Rochdale. III. Los principios de Rochdale. IV. Comienzo del cooperativismo de consumo en España. V. Grandes cambios en la evolución del cooperativismo de consumo: 5.1. El crecimiento y asociacionismo; 5.2. La pluralidad de actividades; 5.3. Los cambios en los principios cooperativos; 5.4. La competencia y la velocidad del cambio; 5.5. La legislación administrativa y cooperativa; 5.6. El consumidor y su defensa. VI. Un modelo particular: la cooperativa Eroski. VII. Elementos destacados del modelo: 7.1. Venta a terceros y obtención de dimensión competitiva; 7.2. Trabajadores socios de trabajo y dos comunidades que conviven y deciden conjuntamente; 7.3. Desaparición del retorno y establecimiento de una filosofía social sobre los excedentes; 7.4. Defensa del consumidor. VIII. La evolución continúa. IX. Alternativas. X. Conclusión. XI. Bibliografía.

**Resumen:** La cooperativa de consumo se sitúa en el origen del cooperativismo moderno. A lo largo del tiempo se han producido muchos cambios, en algunos momentos muy intensos y muy rápidos, y han afectado a la marcha y existencia de las cooperativas de consumo. Estas han evolucionado para profundizar en su servicio y mantener su sentido. Se examina con detenimiento el caso de la cooperativa Eroski, que con origen en el País Vasco extiende su actividad y se sitúa entre las grandes sociedades de distribución siguiendo un nuevo modelo, y se fija la atención también en una cooperativa local, de barrio, la Park Slope Food Coop de Brooklyn, como una alternativa. En ambos casos el consumidor, su formación y la defensa de sus derechos son de la máxima importancia.

**Palabras clave:** cooperativas de consumo, evolución del cooperativismo de consumo, derechos del consumidor.

**Abstract:** The origins of modern cooperativism can be found in the consumer cooperative. Many changes have taken place over time, some of which have been profound and rapid, affecting the way consumer cooperatives work and their very existence. They have evolved to give more complete service and keep their original purpose. The case of the Eroski cooperative is studied in

depth. Eroski originated in the Basque Country and expanded its business activities to become one of the big distributors following a new model. A local neighbourhood cooperative, the Park Slope Food Coop in Brooklyn, is studied as an alternative to the former case. In both cases, consumers, their awareness and protection of their rights are of utmost importance.

**Key words:** consumer cooperatives, evolution of consumer cooperativism, consumer rights.

---

## I. La cooperativa de consumo en el origen del cooperativismo moderno

Las primeras cooperativas modernas<sup>1</sup> están relacionadas con la búsqueda de la satisfacción de las necesidades básicas de la población más desfavorecida. Cancelo y Dacosta lo vinculan a la defensa y mantenimiento de la capacidad adquisitiva de los salarios en un contexto comercial desfavorable a los trabajadores<sup>2</sup>.

Es en Gran Bretaña donde se identifican las primeras de ellas desde la segunda mitad del siglo XVIII, es decir desde el comienzo del proceso de industrialización y en sintonía con el problema social que se iba produciendo.

Alicia Kaplan de Drimer y Bernardo Drimer citan las organizadas por obreros de los Astilleros de Woolwich y Chatham en 1760, en Londres y sus proximidades, que pretendían el abastecimiento de harina, la base de la alimentación en aquellas comunidades.

Del mismo modo, tratando de aprovisionarse de útiles de trabajo se forman en Escocia las de los tejedores de Fenwick en 1769 y de Goban en 1777<sup>3</sup>.

En la primera parte del siglo XIX, se sitúa la *Cooperative Trading Association* en Brighton, fundada en 1827 por William King, así como las aproximadamente trescientas cooperativas de consumo que, bajo su inspiración se pondrán en marcha en aquellos años en los que el mismo Dr. King publicaría el periódico mensual *The cooperator*<sup>4</sup>, entre mayo de 1828 y agosto de 1830, y que se reunieron en diversos Congresos entre 1831 y 1835.

También en este tiempo nacen cooperativas de consumo en Lyon (Francia). En primer lugar, en 1828, un grupo de trabajadores, jefes de taller, constituyeron *Le devoir mutuelle* para realizar compras de bienes

---

<sup>1</sup> Dejadas atrás las formas precooperativas y demás aprovechamientos y usos colectivos a través de los cuales las personas han organizado sus esfuerzos conjuntos y solidarios en muchos lugares a lo largo de la Historia.

<sup>2</sup> Antonio Cancelo: «Pasado, presente y futuro del cooperativismo de consumo en España» (1992), p. 14; Constan Dacosta: «Eroski, una adaptación al cambio» (1991), p. 18.

<sup>3</sup> Alicia Kaplan de Drimer y Bernardo Drimer: *Las cooperativas. Fundamentos, historia, doctrina* (1983), p. 226.

<sup>4</sup> El periódico llevaba en su encabezamiento la frase «*Knowledge and union are power; Power, directed by knowledge, is happiness; Happiness is the end of creation*», y cada ejemplar se componía de cuatro páginas que redactaba William King en su totalidad.

de consumo en común<sup>5</sup>, y, pocos años después, en 1835, por iniciativa de Michel Derrion se pondrá en marcha *Le commerce véridique et social*, cooperativa ésta en la que Charles Gide veía los rasgos principales que algunos años después vendrían a caracterizar la cooperación rochdaleana<sup>6</sup>.

También el cooperativismo de trabajo inicia su andadura en estos primeros tiempos en los que Philippe Bouchez con un grupo de artesanos pone en marcha una cooperativa de ebanistería en 1832, de muy corta duración, y poco después, en 1834, otra cooperativa de joyería, la *Association chrétienne des bijoutiers en doré*, que duró hasta 1873<sup>7</sup>.

Y en los años siguientes se registran dos cooperativas para la distribución de pan, la *Boulangerie Mutuelle* de Ginebra (Suiza), en 1837, y la *Boulangerie Véridique* de París, en 1838<sup>8</sup>.

## II. La cooperativa de Rochdale

La cooperativa de Rochdale, *The Rochdale Society of Equitable Pioneers*, se fundó en 1844.

La que consideramos con la doctrina como el punto de partida del cooperativismo moderno vino precedida de por lo menos las cooperativas que acabamos de mencionar, lo que pone de manifiesto que no fue cronológicamente la primera y que su primacía está determinada por las aportaciones que realizó al cooperativismo posterior.

En efecto, la cooperativa de Rochdale recogió a través de sus Estatutos los principios y reglas de funcionamiento de una cooperativa de consumo. Estas pautas de conducta iban a ser copiadas por las cooperativas posteriores, de forma que acabarían siendo reconocidas como la primera declaración de los principios cooperativos, y constituyéndose, en consecuencia, como elemento calificativo y diferenciador de la empresa cooperativa<sup>9</sup>.

---

<sup>5</sup> También actuaba como una especie de agrupación sindical para canalizar sus reivindicaciones.

<sup>6</sup> Denis Bayon: *Le commerce véridique et social de Michel-Marie Derrion. Lyon 1835-1838* (2002), pp. 21 y 22.

<sup>7</sup> Además de los Drimer, puede verse en Gromoslav Mladenatz, *Historia de las doctrinas cooperativas* (1969), pp. 51 y 52.

<sup>8</sup> También citan las dos panaderías en Maurice Colombain: *Las cooperativas* (1967), p. 7.

<sup>9</sup> En este sentido Gromoslav Mladenatz: o.c., p. 65. En el mismo sentido en el centenario de la cooperativa de Rochdale, Bernardo Delom insiste en estas razones para

Por otro lado, la cooperativa de Rochdale sigue en activo desde su fundación. Esto contrasta con la vida efímera de las cooperativas anteriores a las que nos hemos referido (con excepción de la *Association chrétienne des bijoutiers en doré*, que duró casi cuarenta años), que por diversos motivos, en ocasiones circunstanciales como la incidencia de la crisis económica, caso de *Le commerce véridique et social*<sup>10</sup>, o por las dificultades para llevar a cabo una gestión con éxito por las limitaciones en cuanto al número de asociados y la falta de estímulos para éstos, lo que parece sucedió en las cooperativas de consumo promovidas por el Dr. King<sup>11</sup>, no tuvieron muchos años de actividad.

La cooperativa de Rochdale se constituyó en ese mismo contexto en el que los trabajadores soportan el cúmulo de dificultades que se ha sintetizado en el denominado «problema social» derivado del proceso de industrialización, al que nos hemos referido en el epígrafe anterior.

Algunos tejedores de Rochdale, barrio de Manchester, que acaban de fracasar en la consecución de un aumento de salario que pretendían y que consideraban justificado por el aumento de los beneficios de la industria textil a finales de 1843, deciden mejorar sus condiciones de vida de otra manera<sup>12</sup>.

El resultado de la reflexión y el debate sostenido fue la constitución de la *Rochdale Society of Equitables Pioneer* por los 28 tejedores en octubre de 1844, para poner en actividad un almacén cooperativo de consumo, cuya apertura se llevó a cabo el 21 de diciembre siguiente, en el piso bajo de una casa en un callejuela de poca importancia (*Toad Lane*) que arrendaron con esa finalidad.

A pesar de la modestia con la que comenzó su actividad la cooperativa, con gran esfuerzo lograron reunir la cifra de 28 libras de capital (que no estaba siquiera desembolsado totalmente al principio), sus objetivos pretendían un mejoramiento decidido de sus condiciones de vida, a través de las compras en el almacén de alimentos, ropas y otras provisiones, la adquisición de viviendas para sus miembros interesados en ello, la fabricación de determinados artículos para dar trabajo a los miembros desempleados, la adquisición de tierras para explotarlas también por parte de los socios desempleados... todo ello como tránsito hacia la creación de una colonia autosuficiente... También se pretendía ayudar a otros a constituir colonias similares. Del mismo modo, y en

---

considerarla la iniciadora del movimiento cooperativo mundial, en la «Introducción» al libro de Jorge Jacobo Holyoake, *Historia de los pioneros de Rochdale* (1973), p. 11.

<sup>10</sup> Denis Bayon (2002): o.c., pp. 36 ss.

<sup>11</sup> Gromoslav Mladenatz (1969): o.c., p. 35.

<sup>12</sup> Georges Jacob Holyoake (1989): o.c., pp. 9 y 10.

otro orden de cosas se abriría un salón de templanza para fomentar la sobriedad entre los asociados<sup>13</sup>.

Cierto que no todo se pudo llevar a cabo, y que algunos intentos fracasaron, pero se puso en marcha el cooperativismo de consumo que ha llegado hasta nuestros días, y, como se ha señalado, las bases del cooperativismo moderno y del movimiento cooperativo internacional.

### III. Los principios de Rochdale

Se han realizado varias formulaciones de los principios de Rochdale, que no se encuentran enumerados y dispuestos ordenadamente en los Estatutos de la Sociedad.

Paul Lambert<sup>14</sup> realiza una de estas formulaciones considerando los Estatutos de 1844, las enmiendas a los Estatutos de 1845, y varios acuerdos asamblearios posteriores, en la que propone los siguientes principios:

- el control democrático;
- la libre adhesión;
- el interés limitado del capital;
- la distribución de los beneficios en proporción a las compras realizadas;
- las compras y ventas al contado;
- la pureza y calidad de los productos;
- la promoción de la educación entre los miembros;
- la neutralidad política y religiosa;
- las ventas a precio de mercado;
- la adhesión voluntaria;
- la devolución desinteresada del activo neto en el caso de disolución de la sociedad;
- la aspiración de cooperativizar la organización económica y social del mundo.

Merece la pena destacar algunos de estos principios en el contexto en el que se pone en marcha la cooperativa de Rochdale. Los trabajadores industriales, que se han desplazado del campo a las ciudades que crecen a ritmo vivo al tiempo que se van instalando las grandes fábricas mecanizadas, son presa de múltiples problemas.

<sup>13</sup> *Laws and objects of the Rochdale Society of Equitable Pioneers: enrolled according to the Acts, 10<sup>th</sup>, George IV, and 4<sup>th</sup> and 5<sup>th</sup>, William IV (1844)*, p. 3.

<sup>14</sup> Paul Lambert: *La doctrina cooperativa* (1970), p. 57.

En lo que se refiere a la distribución de mercancías, estas se vendían en las tiendas de barrio, siguiendo un modelo de competencia imperfecta que establecía que los trabajadores compraban lo que les vendían sin asegurar calidades, sin corrección de los pesos y medidas, y con la aparente ventaja de la venta a crédito que vinculaba al trabajador y su familia con la tienda.

La cooperativa de Rochdale se empeña en llevar a cabo las compras y ventas al contado, en vender a precio de mercado, pero asegurando la pureza y calidad de los productos, en distribuir los beneficios en atención a las compras efectuadas, desvinculando el beneficio del capital que recibirá como retribución un interés limitado, y promoviendo la educación entre sus miembros. A la cooperativa se accede libre y voluntariamente, lo que lleva implícito el deseo de ser socio y de participar activamente en la marcha y gestión democrática, cada socio un voto, de la cooperativa.

#### IV. Comienzo del cooperativismo de consumo en España

El cooperativismo de consumo se extiende a partir de Rochdale por toda Europa, al tiempo que se va estableciendo el cooperativismo de trabajo, el crédito cooperativo, el cooperativismo agrícola, y la prestación de determinados servicios, como los seguros o las viviendas, en forma cooperativa, poniendo de manifiesto, como advierte la *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa*, en la parte titulada «En los albores del siglo XXI. Las Cooperativas ayer, hoy y mañana», que avanzando el siglo XIX «parecía haber pocos límites a las posibilidades de la acción cooperativa»<sup>15</sup>.

Con retraso respecto a otros países europeos, la cooperativa de consumo llega a España a través de *la Económica Palafrugellense*, fundada en Palafrugell, provincia de Gerona en 1865<sup>16</sup>, bajo la inspiración del pensamiento de Fernando Garrido.

Al País Vasco llegaron las cooperativas todavía más tarde, finales del siglo XIX, siendo las primeras las de consumo. En Vizcaya *la Socie-*

<sup>15</sup> A.C.I., *Declaración...*(1986), p. 75.

<sup>16</sup> Si bien se habla de algunas anteriores, una de consumo en Barcelona hacia 1840, otra en Valencia, *El compañerismo*, en 1856. Sobre estos inicios discutidos puede verse Leyre Arrieta et al.: *El movimiento cooperativo en Euskadi 1884-1936* (1998), pp. 34-36. En particular, se cita la cooperativa valenciana *La proletaria* y su constitución en 1850, como primera cooperativa de consumo, en «Consumer and User Co-operatives in Spain», en *Review of International Co-operation* (1990), p. 6.

*dad Cooperativa de Obreros de Baracaldo* se constituyó en 1884 con trabajadores de Altos Hornos de Bilbao, y en 1887 *la Cooperativa de Consumo de Sestao*, para los trabajadores de la empresa La Vizcaya. En Álava la primera cooperativa fue la *Unión Obrera de Araya*, de 1886<sup>17</sup>, también vinculada a una empresa, en este caso la Fábrica de Hierro, Ferrería y Talleres de Herraje de Araya. Y en Guipúzcoa la primera cooperativa de consumo parece ser *La Sociedad Cooperativa de Obreros*, fundada en Eibar en 1893<sup>18</sup>.

Estas primeras cooperativas de consumo del País Vasco se caracterizan por su vinculación a las empresas, llegando a tener muchas un patronato empresarial. Entre ellas se pueden citar también la *Cooperativa La Arboleda* de la Sociedad Orconera, la de las minas de Galdames, la de la Compañía del Cadagua de Aranguren, la de la empresa La Basconia de Basauri, la de los Ferrocarriles de Santander a Bilbao, las de la Papelera Española, en Vizcaya, y en Guipúzcoa la de la Unión Cerrajera de Mondragón, y la Cooperativa de la Fábrica de Cemento de Añorga, entre otras<sup>19</sup>.

## V. Grandes cambios en la evolución del cooperativismo de consumo

La historia nos ofrece una sucesión de acontecimientos a medida de que transcurre el tiempo que revelan que en ocasiones conseguimos nuestros propósitos, otras veces tenemos que renunciar a ellos en todo o en parte y siempre operan acciones ajenas a nosotros mismos que nos favorecen o nos perjudican al tiempo que nuestras propias acciones afectan también a otros. En suma estamos sometidos a cambios en el marco de nuestras propias circunstancias, y es en ese contexto de cambio en el que nos movemos hacia adelante, en el que se produce nuestra evolución. El cambio como una constante y la respuesta y adaptación al cambio determinan, por tanto, la evolución del cooperativismo de consumo.

Quisiera detenerme en algunos de los elementos de cambio que se hecho presentes en el cooperativismo de consumo, en ocasiones con-

---

<sup>17</sup> Este año, por tanto, celebra su 125 aniversario.

<sup>18</sup> Así, en Leyre Arrieta (1998): o.c., pp. 117 ss. Se presta a confusión la consideración de una primera cooperativa anterior en Guipúzcoa en Ermua en 1887, toda vez que Ermua es Vizcaya, en Concepción Roussell y Roberto Albóniga: *Historia de las cooperativas de consumo vascas* (1994), p. 33.

<sup>19</sup> Leyre Arrieta (1998): o.c., p. 123.

dicionándolo, presentándose como un reto, y en otras como una oportunidad, pero en todo caso compartiendo el caminar de esas cooperativas y de sus miembros.

Me referiré en concreto a:

- el crecimiento y asociacionismo;
- la pluralidad de actividades;
- los cambios en los principios cooperativos;
- la competencia y la rapidez del cambio;
- la legislación administrativa y cooperativa;
- el consumidor y su defensa.

### 5.1. *El crecimiento y asociacionismo*

La cooperativa de Rochdale en su apertura sólo disponía para vender de pequeñas cantidades de manteca, azúcar, harina de trigo y avena<sup>20</sup>. Tres meses después vendía también té y tabaco, dos años más tarde carne, y al cabo de cinco años se vendían también libros y diarios. Siete años después el almacén abría sus puertas durante todo el día, incluso los sábados, para atender a sus socios.

Después de nueve años, en 1853, la cooperativa contaba con seis secciones: comestibles, carnicería, tienda, mercería, calzado y sastrería, e iniciaba la venta al por mayor<sup>21</sup>.

En la medida en la que la cooperativa resultaba de interés para las personas, era cada vez mayor el número de sus asociados, y *el crecimiento* en número conducía a una mejor atención a sus socios proporcionándoles productos más variados, atendiéndoles durante más tiempo, ofreciéndoles más oportunidades educativas, etc.

Una de las palancas que vendrían a impulsar el cooperativismo con carácter general ha sido precisamente *el asociacionismo*. Las cooperativas han tratado de afianzar y extender su presencia a través de un movimiento cooperativo constituido de abajo hacia arriba. El movimiento cooperativo, dicen los Drimer, «*expresa una tendencia o esfuerzo común encaminado hacia un propósito específico, que consiste precisamente en la difusión y consolidación de las entidades cooperativas como forma ideal de organización...*»<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> Puede verse en Georges Jacob Holyoake (1989): o.c., pp. 17ss.

<sup>21</sup> G.J. Holyoake (1989): o.c., p. 75.

<sup>22</sup> Kaplan de Drimer y Drimer (1981): o.c., p. 39.

La asociación de personas que es la cooperativa se prolonga en la asociación de las cooperativas entre sí, es la conclusión de un proceso inacabado<sup>23</sup>.

El movimiento trasciende los niveles locales y regionales para llegar al conjunto de la nación y al nivel internacional, habiéndose fundado la Alianza Cooperativa Internacional, que recoge las cooperativas de todo el mundo a través de sus federaciones y confederaciones, en el año 1895.

Aún cuando el movimiento cooperativo tenía un carácter fundamentalmente representativo, las cooperativas de consumo podían también beneficiarse de las compras realizadas a través de centrales establecidas con esa finalidad, e incluso podían organizar directamente la producción de algunos artículos.

Si los movimientos cooperativos inglés y francés y otros europeos estaban formados y preparados para impulsar un movimiento universal a través de la Alianza Cooperativa Internacional a finales del siglo XIX, en España la primera reunión de cooperativas de carácter regional, primer germen de un futuro movimiento cooperativo, tuvo lugar en 1899. Esta reunión se convirtió en interregional, I Congreso Cooperatista Catalano-Balear, por la participación de tres cooperativas de las Islas Baleares.

El I Congreso Nacional de Cooperativas tuvo lugar en Barcelona en 1913. A partir del mismo se inició la constitución de un movimiento federativo en el que se incluye la Unión de Cooperativas del Norte de España en 1914, con cooperativas de Vizcaya sobre todo, Guipúzcoa, Álava, Santander, Burgos y Logroño, la Federación Regional Valenciana y la Federación Regional de Cataluña reconstituida.

En los siguientes Congresos que se fueron celebrando, y al tiempo que iba creciendo el movimiento cooperativo en las diversas regiones, fue calando la idea de reunirse en una Federación Nacional de Cooperativas, que finalmente se constituyó en 1929. Esta Federación, que agrupaba a 500 cooperativas y 200.000 socios, solicitó su ingreso en la Alianza Cooperativa Internacional<sup>24</sup>.

## 5.2. *La pluralidad de actividades*

La cooperativa de consumo está ligada en sus orígenes al suministro de bienes de primera necesidad, como hemos señalado anterior-

---

<sup>23</sup> Alejandro Martínez Charterina: *Análisis de la integración cooperativa* (1990), pp. 16-18.

<sup>24</sup> Leyre Arrieta *et al.* (1998): o.c., pp. 37-42.

mente. Sin embargo en las cooperativas de consumo se reúnen personas que tratan de satisfacer sus necesidades de suministro de bienes y servicios a través de una empresa que, gestionada por los socios, les proporciona los bienes y servicios que precisan. Por ello, uno de los elementos de desarrollo se refiere a *la pluralidad de actividades* de la cooperativa de consumo<sup>25</sup>.

De este modo de los alimentos, se pasó al vestido y demás artículos necesarios para la familia, pero también a la enseñanza, consumo de enseñanza, a los servicios de lo relacionado con el ocio, a los servicios sanitarios, asistenciales, culturales,... teniendo en consideración, como señalan Ignasi Faura y Teresa Udina, que en el origen de la cooperativa de consumo sólo se encuentra una necesidad colectiva que espera una respuesta<sup>26</sup>.

Cada país con su legislación, al establecer las clases de cooperativas, agrupa en torno a las de consumo una pluralidad concreta. En el caso español, si atendemos a la clasificación que realiza la Confederación de Cooperativas de Consumidores y Usuarios (HISPACOO), dentro de las cooperativas de consumidores y usuarios encontramos cooperativas de distribución alimentaria, que no sólo distribuyen alimentos, de cultura y educación, de sanidad y servicios, eléctricas y otras<sup>27</sup>.

Entre las cooperativas de distribución alimentaria se encuentran Eroski y la cooperativa Consum, con 2.367 puntos de venta la primera y 575 la segunda, junto a otras que sólo tienen un punto de venta<sup>28</sup>; en las de cultura y educación destaca la cooperativa Abacus, que distribuye libros, material escolar y juguetes educativos en 32 puntos de venta; en las de sanidad y servicios, SCIAS, cooperativa de usuarios de los servicios sanitarios propietaria del Hospital de Barcelona, que agrupa a 170.000 personas; la distribución eléctrica producida o adquirida por la cooperativa que recibían 46.573 socios en 2009; la gestión de residencias de ancianos (Cooperativa Pi i Sunyer), atención a disminuidos psíquicos (Cooperativa l'Estel), la gestión de servicios ciudadanos de gestoría (Cooperativa Gestió Veïnal de Barri),

---

<sup>25</sup> Puede considerarse el planteamiento tradicional que entiende que las cooperativas lo son de consumo o de producción, de forma que los intereses se centran en el consumo de bienes y servicios, por un lado, o en la producción de los mismos, por otro. En este sentido puede verse Iván Jesús Trujillo Díez: *Cooperativas de consumo y cooperativas de producción* (2000), pp. 27 a 30.

<sup>26</sup> Ignasi Faura y Teresa Udina: «La actividad de las cooperativas de consumidores», en *Economía social. La actividad económica al servicio de las personas* (s.f.), p. 149.

<sup>27</sup> Remedios Aceña: «Cooperativas y consumidores: Los protagonistas de estos veinte años», en *Cuadernos de las cooperativas de consumidores* (2010), pp. 22 a 25.

<sup>28</sup> Datos de 2009, en Remedios Aceña (2010): o.c., p. 23.

entre otras, muestran la variedad de actividades que interesan a las cooperativas de consumo<sup>29</sup>.

### 5.3. *Los cambios en los principios cooperativos*

Los principios de funcionamiento de la cooperativa de Rochdale, como hemos indicado anteriormente, sirvieron de base de comportamiento a las cooperativas que se fueron constituyendo con posterioridad. A pesar de ello la Alianza Cooperativa Internacional, creada en 1895, no se preocupó por la identidad de las cooperativas hasta el X Congreso que tuvo lugar en Basilea el año 1921. En dicho Congreso resolvió que las cooperativas debían acomodar su conducta a los principios de Rochdale, como venían haciendo, y que esos principio, por consiguiente, determinarían la identidad de las cooperativas<sup>30</sup>.

A partir de esta declaración la Alianza volvería sobre los principios cooperativos en tres nuevas ocasiones, tratando de ajustarlos precisamente a los cambios que se iban produciendo, de forma que la cooperativa se acomodara también a cada tiempo.

En el XV Congreso de París, en 1937, la Alianza estableció dos categorías de principios, unos primarios o principales, que entroncaban con la identidad de las cooperativas, la libre adhesión, el control democrático, la distribución de los excedentes en función de las compras realizadas, y el interés limitado al capital, y otros adicionales no imprescindibles aunque recomendables, la neutralidad política y religiosa, las compras y ventas al contado y la promoción de la educación. Han cambiado las cosas y las compras y ventas al contado ya no son esenciales en ausencia de los hábitos del consumo a crédito que a través de la cooperativa se querían evitar.

El XXIII Congreso de Viena, en 1966, reduce a seis los principios, todos ellos de igual importancia en la determinación de lo qué es una cooperativa, y de cómo debe comportarse. Libre adhesión, gestión democrática, interés limitado al capital, reparto de excedentes en propor-

---

<sup>29</sup> Información y datos en Remedios Aceña (2010), Ignasi Faura y Teresa Udina (s.f.): o.c., pp. 150 y 151, e HISPACOOP: *Cooperativas de consumidores y usuarios. Cómo empezar* (2001), pp. 16 a 31.

<sup>30</sup> Alejandro Martínez Charterina, «La cooperativa como empresa y los principios cooperativos tras el congreso centenario de la ACI de Manchester» (1996), p. 215. En este trabajo se presenta la evolución de los principios cooperativos hasta la declaración actual de los mismos, y baso en él la explicación de este punto.

ción a las transacciones, educación, y el nuevo principio de cooperación entre cooperativas. La neutralidad se da por supuesta y las compras y ventas al contado han quedado superadas.

Sin embargo el principio sexto de intercooperación tiene la máxima importancia. Había sido reiteradamente solicitado ante la internacionalización y la dimensión creciente de las empresas que acentuaban la competencia y las situaciones monopolísticas, ante las que se quería poner de manifiesto que las cooperativas no sólo podían asociarse en términos representativos a través de las federaciones, destacando el aspecto social, sino también en términos económicos, destacando el aspecto empresarial.

Con ocasión del centenario de la Alianza Cooperativa Internacional, se revisó la identidad cooperativa en el Congreso de Manchester, en 1995. Además de definir la identidad en términos no sólo de principios sino también de valores o aspiraciones que los sostienen, introduce dos nuevos principios, el de autonomía e independencia de las cooperativas y el del interés de éstas por la comunidad.

Así se mantienen la libre y voluntaria adhesión, la gestión democrática, el interés limitado al capital y el reparto de excedentes fusionados en un tercer principio de participación económica de los socios, el nuevo de autonomía e independencia, la educación, formación e información, el sexto de cooperación entre cooperativas, y el séptimo, nuevo, de interés por la comunidad.

El principio de autonomía e independencia pretende reforzar ésta ante posibles situaciones de dependencia de poderes públicos o privados que puedan dificultar el ejercicio del control democrático de los socios, a partir de experiencias en algunos países en vías de desarrollo, y el último de interés por la comunidad pone de manifiesto una sensibilidad de las cooperativas por sus comunidades y por su desarrollo en forma sostenible y respetuosa con el medio ambiente.

Las cooperativas son entidades que se acomodan a su tiempo a través de unos principios o pautas de conducta que cambian adecuándose a la sociedad, pero que mantienen unos valores o aspiraciones permanentes que pretenden alcanzar a través de estos principios.

#### 5.4. *La competencia y la velocidad del cambio*

Desde los años sesenta y setenta del siglo pasado en nuestro país, y seguramente algo antes en otros países desarrollados, se va a ir produciendo un conjunto de elementos de cambio impactantes para las coo-

perativas de consumo, que podemos agrupar en torno a una idea de cambio en la *competencia*.

En efecto, la transformación del comercio se va a hacer presente a través de las nuevas formas de distribución comercial regidas por el principio de que vender mayor cantidad con un margen menor proporciona un mayor beneficio. Aparecen los autoservicios y supermercados, y después también los hipermercados, las grandes superficies, que irán superando el modelo de la tienda pequeña, de barrio o de localidad, en el que se asentaba la cooperativa de consumo tradicional<sup>31</sup>.

Esta evolución sintonizará con el fenómeno de la concentración empresarial, que viniendo de un tiempo anterior desembocará en las multinacionales de la alimentación y en formas monopolísticas del mercado.

Y esta situación novedosa vendrá a ser más profunda en los años siguientes a través de los cambios tecnológicos de una gestión informatizada y de la aplicación del marketing y sus técnicas de publicidad y promoción en particular<sup>32</sup>.

El cooperativismo de consumo deberá sobrevivir, en primer lugar, y quedar como alternativa a estos fenómenos de cambio, a esta competencia más poderosa.

En este contexto se pueden tener en consideración algunos datos de cómo cambia el mercado español en los sólo nueve años que van de 1980 a 1989:

Cuota de mercado →	1980	1989
Hipermercados	7%	20%
Supermercados	17%	42%
Autoservicios	23%	15%
Tradicionales	53%	23%

Fuente: A. Cancelo, «Pasado, presente y ...», o.c. (1992), p. 17.

<sup>31</sup> Constantes referencias en Antonio Cancelo: «Cooperativismo y consumerismo», en *Anuario de estudios cooperativos 1986*, p. 210; «El cooperativismo ante las exigencias del mercado mundial», en *Anuario de estudios cooperativos 1987*, p. 83, «Posicionamiento del cooperativismo de consumidores vasco», en *II Congreso mundial vasco. Congreso de cooperativismo* (1988), p. 319; «Pasado, presente y futuro...» (1992), o.c., p. 15; también en Constan Dacosta (1991): o.c., p. 19, que considera valorable la acción voluntarista de las cooperativas pequeñas junto a su incapacidad para avanzar hacia el futuro sólo con voluntarismo, y en Fermín Garmendia y Manolo González: *Principios, pensamiento e innovación empresarial. La visión de Antonio Cancelo* (2010), p. 30.

<sup>32</sup> Concepción Roussel y Roberto Albóniga (1994): o.c., pp. 79 a 82.

Vendrá, en consecuencia, y como respuesta de las cooperativas, un tiempo de reducción del número de cooperativas de consumo, mientras aumentan todos los demás parámetros comparativos:

Año	1989	2009
Cooperativas asociadas	450	128
Socios consumidores	645.000	2.853.731
Trabajadores	5.490	59.578
Facturación (millones €)	718,20	10.282,55
Superficie (m <sup>2</sup> )	300.000	2.557.327
Puntos de venta	665	3.097

Fuente: Remedios Aceña, o.c. (2010), p. 21.

Esta evolución, que se refiere a las cooperativas de consumidores y usuarios españolas asociadas a HISPACOO, es constante en el periodo de veinte años contemplados en la tabla completa de la que se han extraído los datos de los extremos del periodo de veinte años que se recogen en ella.

Junto al cambio de competencia, presencia de las multinacionales de distribución en un mundo internacionalizado primero y después globalizado, debe destacarse *la velocidad del cambio*. Es en un corto espacio de tiempo en el que se producen los cambios a los que tendrá que enfrentarse para sobrevivir la cooperativa de consumo de pequeña dimensión local, que toma sus decisiones de forma democrática pero con gran lentitud, lo que juzga Cancelo «...suicida en situaciones de cambio acelerado...»<sup>33</sup>.

### 5.5. La legislación administrativa y cooperativa

Otro de los elementos de consideración en el tiempo es, a mi entender, el progreso en la *legislación administrativa* que trata de proteger al consumidor frente a los posibles abusos de la producción y la distribución. De este modo se regularán producciones y sus calidades, la manipulación de productos, se deberá dar información sobre la composición, fechas de producción y de caducidad, etc.

Sin entrar en la razón por la que se desarrolla esta legislación administrativa, de lo que se dirá algo en el siguiente epígrafe, estos hechos,

<sup>33</sup> Antonio Cancelo: «Pasado, presente y futuro...» (1992), o.c., p. 19.

unidos a la competencia que vendrá a acomodar los precios, deberá hacer que la cooperativa de consumo profundice sobre su propio sentido en el nuevo contexto, en el que no tendrá que combatir, como en los primeros tiempos del cooperativismo, por el peso justo, la calidad adecuada y las buenas costumbres del pago al contado, lo que queda asegurado por las normas administrativas.

Al mismo tiempo la *legislación cooperativa* va introduciendo nuevas posibilidades en el modelo de funcionamiento de las cooperativas de consumo, a través especialmente de la venta a terceros no socios, lo que viene a superar el principio mutualista aplicado a las cooperativas de consumo.

La Ley de Cooperativas de 16 de julio de 1999 lo recoge en el art. 88.2:

Las cooperativas de consumidores y usuarios podrán realizar operaciones cooperativizadas con terceros no socios, dentro de su ámbito territorial, si así lo prevén sus Estatutos<sup>34</sup>.

## 5.6. *El consumidor y su defensa*

Con toda la importancia de los cambios que hemos considerado, a los que cabe añadir otros muchos en los que no hemos reparado, el cambio operado en *el consumidor*, que es el sujeto del consumo y que evoluciona al tiempo que todo cambia, merece la máxima atención.

Así se entendía en los III Encuentros de Cooperativas de Consumo, que organizó la Federación de Cooperativas de Consumo de Euskadi en 1992, que dedicó su temática justamente al consumidor. Francis Rigotti destacaba en aquella ocasión los cambios en los hábitos de compra debidos a la motorización, la emancipación de la mujer, el aumento de la educación y formación, así como el acceso a la información, la sensibilización ante el malgasto (que se confunde con el consumo), y la presencia de una constante innovación en los satisfactores de nuestras necesidades, junto a la desaparición de las fronteras o la globalización. En suma la presencia de un *nuevo consumidor* poseedor de un derecho al consumo y de un derecho a la información<sup>35</sup>.

<sup>34</sup> En el mismo sentido el art. 105.2 de la Ley de Cooperativas de Euskadi, y en otras legislaciones.

<sup>35</sup> Francis Rigotti: «El consumidor del 92 ¿quién es?, ¿qué será mañana?», en *El consumidor del 92* (1992), pp. 12 ss.

Aunque tal vez no se haya enfatizado suficientemente, la cooperativa de consumo, a través de los principios de Rochdale, entre los que ya se encuentran elementos característicos del consumerismo, puede considerarse la primera forma de organización histórica de los consumidores. En ella el consumidor es el que toma las decisiones y la cooperativa es el instrumento que canaliza hacia el mercado los deseos del consumidor<sup>36</sup>.

Desde principios del siglo xx, Charles Gide, fundador de la Escuela de Nîmes juntamente con Edouard de Boyve y Auguste Fabre, había puesto de manifiesto la idea de la soberanía del consumidor en la futura «República cooperativa», punto de llegada de sus aspiraciones sociales. Se trata de «*la realización de una verdadera revolución económica que haría pasar la conducción de la economía de manos de los productores a las de los consumidores*»<sup>37</sup>.

Las situaciones reales van poniendo de manifiesto que los consumidores ocupan en el mercado una posición subordinada, aislados entre sí, si se compara con la que gozan los productores y distribuidores organizados, de forma que será la autoridad pública la que llevará a cabo las primeras intervenciones de defensa de la competencia y de control de precios, y que a la subordinación se suma la indefensión, no sólo en cuanto a sus intereses económicos, sino también en cuanto al cuidado de su salud frente a fraudes alimentarios y falta de control, como se ha puesto de manifiesto en los escándalos sociales que perduran en la memoria de las personas (como la talidomida o la colza, entre otros muchos)<sup>38</sup>.

Desde los años sesenta se intensifica un movimiento social en los países más desarrollados que se extendería por los países occidentales. En ese proceso tuvo importancia, con seguridad, un discurso del Presidente Kennedy en el Congreso de los Estados Unidos de América el año 1962, en el que reconocía entre otros derechos de los ciudadanos el de la protección de los intereses de los consumidores<sup>39</sup>.

El XXIV Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional, celebrado en Hamburgo en 1969, tomó una resolución sobre los derechos de los consumidores, según la cual éstos tienen derecho a:

- 1) Un nivel razonable de alimentación, vestido y vivienda.
- 2) Un adecuado nivel de seguridad y saludable medio ambiente libre de contaminación.

---

<sup>36</sup> Antonio Cancelo: «Cooperativismo y consumerismo» (1986), o.c., pp. 194 y 211-212. También en «Posicionamiento...» (1988), o.c., p. 395; y Manuel Paniagua Zurera: *Movimiento consumerista y movimiento cooperativo* (1992), p. 19.

<sup>37</sup> Alicia Kaplan de Drimer y Bernardo Drimer (1981): o.c., pp. 272 y 273.

<sup>38</sup> Manuel Paniagua (1992): o.c., pp. 15-19.

<sup>39</sup> Ricardo Oleaga: *25 años de consumerismo* (1994), p. 17.

- 3) Acceder a mercancías no adulteradas con buenos precios y una razonable variedad y opción.
- 4) Acceder a una información relevante sobre bienes y servicios y a educación sobre temas de consumo.
- 5) Influir en la vida económica y participar democráticamente en su control<sup>40</sup>.

Con estos antecedentes inmediatos nacerían en los años setenta, y se extenderían, organizaciones de los consumidores como organizaciones representativas específicas para reivindicar los derechos de los consumidores, ejercer presión ante los órganos públicos, desarrollar una legislación administrativa adecuada, facilitar información, etc.<sup>41</sup>

Con independencia de que las personas se agrupen en asociaciones de consumidores «*cualquier fórmula que permita al consumidor organizarse para actuar como grupo en la sociedad resulta válida*»<sup>42</sup>, y la cooperativa de consumo será un buen instrumento consumerista para sus asociados, al tiempo que la cooperativa encontrará una buena parte de su sentido especial a través de dicha acción.

## VI. Un modelo particular: la cooperativa Eroski

Eroski nació en 1969 como resultado de la fusión de nueve cooperativas de carácter local, de Vizcaya y Guipúzcoa, propiamente de siete en funcionamiento, de Eibar, Mondragón, Markina, Gernika, Amorebieta, Aretxabaleta y Ermua, y de dos nuevas que estaban en proceso de constitución, de Matiena y Recaldeberri (barrio de Bilbao)<sup>43</sup>.

En el contexto de cambio que se detectaba en los años finales de los sesenta, y en la proyección de los mismos hacia el futuro, se sentía la necesidad de superar el modelo de la pequeña cooperativa local y conseguir una dimensión que permitiera ocupar un lugar en el mercado y tener opción para conseguir los objetivos de la cooperativa en cuanto tal.

Es muy significativa, en este sentido la expresión de Antonio Canelo: «*Transformar la sociedad, aunque sólo sea un trozo de sociedad, desde el desarrollo del cooperativismo, puede quedarse en una frase*

<sup>40</sup> Turid Ström & Kalevi Suomela: «Co-operative Consumer Policy» (1988), p. 72.

<sup>41</sup> Ricardo Oleaga (1994): o.c., p. 18.

<sup>42</sup> Antonio Canelo (1986): o.c., p. 211.

<sup>43</sup> Fermín Garmendia y Manolo González (2010): o.c., p. 30

*vacía de contenido si no somos capaces de hacer empresas fuertes que compitan dignamente en los mercados mundiales»<sup>44</sup>.*

La dimensión deberá dar a la cooperativa ventajas desde un punto de vista empresarial a través de un mayor volumen de ventas y, consiguientemente, una capacidad de compra (y de negociación) mayor, lo que parece ser clave en el éxito empresarial del sector de la distribución.

## VII. Elementos destacados del modelo

En el nuevo modelo de cooperativa de consumo que desarrollará Eroski destacan los siguientes elementos:

- Venta a terceros y obtención de dimensión competitiva.
- Trabajadores socios de trabajo y dos comunidades que conviven y deciden conjuntamente.
- Desaparición del retorno y establecimiento de una filosofía social sobre los excedentes.
- Defensa del consumidor.

### 7.1. Venta a terceros y obtención de dimensión competitiva

Es esencial en el modelo Eroski adquirir lo que Canelo denomina talla empresarial crítica, lo que permitirá una mejor política de compras, unificar la gama, mejorar la logística, una administración única, un mejor modelo de gestión, y, en consecuencia una mayor capacidad competitiva<sup>45</sup>, todo ello desde la consideración de que *«Quedarse fuera del grupo (de las grandes empresas de distribución) es aceptar una posición de marginalidad con el consiguiente deterioro de la presencia cooperativa en el mercado y, lo que es peor, en la sociedad»<sup>46</sup>.*

La venta a terceros dará acceso al mercado competitivo y permitirá la expansión. Esa expansión se producirá por toda la geografía nacional para formar un grupo en el que a partir de la distribución alimentaria realizan actividades de forma especializada de agencia de viajes, gasolineras, perfumería, artículos deportivos... y que cuantitativamente se puede valorar a través de los siguientes datos referidos a

<sup>44</sup> Antonio Canelo, «El cooperativismo ante las exigencias...» (1987): o.c., p. 89.

<sup>45</sup> Fermín Garmendia y Manolo González (2010): o.c., p. 31.

<sup>46</sup> Antonio Canelo Alonso, «Pasado, presente y futuro...» (1992): o.c., p. 24.

2009: 2.367 puntos de venta, 48.000 trabajadores, 2.036.032 m<sup>2</sup> de superficie, 661.187 socios consumidores, y una cifra de facturación de 8.427 millones de € sin IVA<sup>47</sup>.

### 7.2. *Trabajadores socios de trabajo y dos comunidades que conviven y deciden conjuntamente*

Eroski decide que los trabajadores sean socios de trabajo y convivan plenamente con los socios consumidores. «*La originalidad de Eroski, dice Constan Dacosta, ha consistido en poder integrar con un grado de eficiencia suficiente los intereses de los dos coprotagonistas de cualquier proceso productivo: el consumidor y el trabajador*»<sup>48</sup>.

Esto conlleva que la mayor aportación al capital de la cooperativa la realice el trabajador, socio de trabajo, por un valor en el origen equivalente al salario de un año, siendo puramente simbólica la aportación de 100 pesetas del socio consumidor<sup>49</sup>.

La Asamblea General y el Consejo Rector son órganos participados al 50% por ambos colectivos de socios, por lo que, con independencia de la existencia de órganos específicos para los trabajadores y consumidores en el contexto de sus propios intereses y en atención a las responsabilidades que la legislación prevé para ellos, socios de trabajo y socios consumidores comparten la toma de decisiones<sup>50</sup>.

### 7.3. *Desaparición del retorno y establecimiento de una filosofía social sobre los excedentes*

En consecuencia con lo anterior, venta a terceros, expansión, y aportación simbólica del socio consumidor, el modelo de la cooperativa Eroski renuncia al retorno para el consumidor, siguiendo en cambio una política de fijación de un precio competitivo que lo incluya<sup>51</sup>.

En adelante los excedentes se ajustarán a una filosofía según la cual la cooperativa en cuanto empresa económica que es, conjuntamente con su condición de asociación de personas, aspira a la obtención del beneficio que justifique la bondad de su propio modelo, capaz

<sup>47</sup> Datos facilitados por HISPACOO, en Remedios Aceña (2010): o.c., p. 23.

<sup>48</sup> Constan Dacosta (1991): o.c., p. 20.

<sup>49</sup> Fermín Garmendia y Manolo González (2010): o.c., p. 49.

<sup>50</sup> Constan Dacosta (1991): o.c., p. 21.

<sup>51</sup> Fermín Garmendia y Manolo González (2010): o.c., p. 37.

de aportar riqueza y generar empleo, y que retribuya a los trabajadores, principales actores en la consecución del resultado, con una parte del mismo, de forma que quede capitalizado sin salir de la empresa<sup>52</sup>.

Atendidos los fondos sociales, queda tradicionalmente un retorno a los socios de trabajo inferior al 50%, de forma que salvo los fondos para la educación y promoción, de cuantías menores al 10% que se monetizan, los demás se capitalizan. Junto al valor empresarial de tal filosofía, «*queda claro para todos el enorme valor empresarial que ello tiene, pero también el sacrificio de aquellos trabajadores que renuncian a unas mejoras económicas presentes, en aras al desarrollo futuro de su organización*»<sup>53</sup>.

#### 7.4. Defensa del consumidor

Constituye otro de los ejes que dan sentido al particular modelo. Tratándose de una cooperativa de consumidores, teniendo en consideración que las decisiones más importantes que afectan al consumidor, en cuanto tal, provienen del mercado, la cooperativa, en la que los consumidores participan en la toma de decisiones, les sirve de instrumento de influencia en el mismo mercado<sup>54</sup>.

En orden a este objetivo de defensa y promoción del consumidor Eroski instaló en los años setenta el laboratorio que permitiría atender los estudios que soportan una parte de la acción consumerista, y también en esos años comenzó la publicación de una revista de información al consumidor, que sumadas a la acción formativa constituyeron los comienzos del conjunto de acciones que en este orden se llevan a cabo a través de la Fundación Eroski en la actualidad.

### VIII. La evolución continúa

A lo largo del tiempo se pueden considerar acciones y acontecimientos a través de los cuales Eroski ha continuado la andadura de un modelo de cooperativismo de consumo que llega a nuestros días. En el detalle de la *experiencia de Eroski*, nombre con el que José M.<sup>a</sup> Arizmendiarieta identificaba el proceso evolutivo del complejo cooperativo

---

<sup>52</sup> Antonio Cancelo Alonso: «Pasado, presente y futuro...» (1992): o.c., p. 26. En última instancia, afirma, «*sólo una cooperativa con beneficios podrá tener buenos precios*».

<sup>53</sup> Constan Dacosta (1991): o.c., pp. 21-22.

<sup>54</sup> Antonio Cancelo: «Posicionamiento...» (1988), o.c., p. 395.

de Mondragón, que resulta perfectamente aplicable a esta cooperativa<sup>55</sup>, encontramos una pluralidad de realizaciones destacables.

El paso a una dimensión regional y a la extensión por el País Vasco y Navarra es el comienzo del nuevo modelo. El afianzamiento con un acento más empresarial hizo que la cooperativa se comportara con una mayor solidez en los años ochenta, al tiempo que las cooperativas de consumo en diversos países europeos, Bélgica, Holanda, Alemania y Francia entraban en crisis<sup>56</sup>.

La experiencia internacional a finales de los años ochenta en el sur de Francia con la cooperativa Adour Pyrenées presenta una cooperativa que no teme atravesar fronteras en busca de sus objetivos<sup>57</sup>.

La expansión por España siempre tratando de encontrar una dimensión adecuada, competitiva en esta ocasión con la dimensión de las multinacionales de la distribución.

Para llevar a cabo una expansión rápida se presentaban dos grandes dificultades: por el tamaño de la expansión una dificultad financiera, por la rapidez de la misma una dificultad de formar socios cooperativistas en poco tiempo.

Es por ello por lo que la expansión se realizó bajo formas de sociedades de capitales y trabajadores por cuenta ajena, si bien el capital tenía origen cooperativo, Eroski y la cooperativa Consum de Valencia, o bien de entidades con objetivos de carácter social y comunitario, como la ONCE, Lagun-Aro (entidad de previsión de las cooperativas de la corporación Mondragón), Cajas de Ahorros, etc. sin olvidar la propia aportación de los trabajadores en el capital a través de la Gestora de participaciones GESPA.

Cabe destacar en este proceso la determinación de que los principios cooperativos debían guiar la actividad de las sociedades en las que Eroski participaba, así como la participación de los trabajadores no sólo en el capital de las citadas sociedades sino también en la gestión y en los resultados de las mismas<sup>58</sup>.

El proceso continúa en la actualidad con la adquisición en 2007 por parte de Eroski de la sociedad de distribución Caprabo de Cataluña,

---

<sup>55</sup> Puede verse con detalle en Alejandro Martínez Charterina (1990): o.c., pp. 49 ss.

<sup>56</sup> Eroski se había fijado en el complejo cooperativo Migros de Suiza, que integraba producción y distribución con buenos resultados. En el proceso Eroski trabajó con comercios asociados en franquicia, e introdujo sus marcas propias. En Antonio Cancelo: «Cooperativismo y consumerismo» (1986), o.c., pp. 201 ss., y Fermín Garmendia y Manolo González (2010): o.c., p. 96.

<sup>57</sup> Fermín Garmendia y Manolo González (2010): o.c., p. 110.

<sup>58</sup> Laura Gómez Urquijo y Marta de los Ríos Añón: «La sobrevivencia del modelo cooperativo en un contexto de competencia» (1999), pp. 60 a 62, y Fermín Garmendia y Manolo González (2010): o.c., pp. 124 a 129.

con una fuerte implantación también en Madrid<sup>59</sup>, y con el deseo expreso de que todas las sociedades de Eroski puedan transformarse en cooperativas y de que todos los trabajadores puedan llegar a ser socios de las mismas<sup>60</sup>.

En el orden consumerista la actividad se canaliza a través de la Fundación Eroski. Esta «es la institución encargada de hacer efectivo el compromiso de responsabilidad social con los consumidores»<sup>61</sup>. Dicho compromiso opera hacia dentro, siendo fundamental la relación con los socios de trabajo y las características de los productos, y hacia fuera, a través de la información al consumidor, el respeto al medio ambiente y el fomento de la solidaridad local e internacional.

La página web de la Fundación Eroski<sup>62</sup> nos permite repasar esas acciones agrupándolas en tres apartados: información al consumidor, innovación e iniciativas sociales, y desarrollo sostenible.

La información al consumidor agrupa publicaciones en papel e internet. Entre ellas la revista Consumer Eroski, mensual, con información práctica y estudios en profundidad, que se prolonga en un diario Consumer Eroski en internet, más amplio; Idea Sana Eroski para fomentar buenos hábitos de consumo, también en internet; el Barómetro de consumo anual; las Guías prácticas Consumer Eroski, verdaderas monografías especializadas; la web consumaseguridad.com sobre seguridad alimentaria...

La información se completa con las acciones formativas a través de las Escuelas, también on line, a las cuáles se convoca desde las distintas publicaciones.

La innovación e iniciativas sociales recogen, por el lado de la innovación, el laboratorio de análisis como instrumento al servicio de estudios e investigación, así como las becas de investigación que se conceden, y, por el lado de las iniciativas sociales la participación en organizaciones no gubernamentales y las diversas campañas que se promocionan, comercio justo, recogida de ropa, etc. Dentro de este apartado se apoya y fomenta la diversidad cultural de las localidades en las que se enmarca la acción empresarial.

---

<sup>59</sup> «Grupo Eroski adquiere Caprabo», noticia de 6/06/2007, en [www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/224708/06/07/Grupo-Eroski-adquiere-Caprabo.html](http://www.economista.es/empresas-finanzas/noticias/224708/06/07/Grupo-Eroski-adquiere-Caprabo.html)

<sup>60</sup> «Eroski quiere hacer cooperativistas a todos sus empleados, incluidos los de Caprabo», noticia de 2/04/2008, en [www.cincodias.com/articulo/empresas/eroski-quiere-hacer-cooperativistas-todos-empleados-incluidos-caprabo/20080402cdsdiemp\\_1](http://www.cincodias.com/articulo/empresas/eroski-quiere-hacer-cooperativistas-todos-empleados-incluidos-caprabo/20080402cdsdiemp_1)

<sup>61</sup> Marta Aréizaga Ezcurdia: «Responsabilidad social con los consumidores» (2002), p. 2.

<sup>62</sup> [www.fundacioneroski.es/web/es](http://www.fundacioneroski.es/web/es)

Por fin, el desarrollo sostenible ampara la protección del medio ambiente mediante acciones ecológicas en los puntos de venta relacionadas, por ejemplo con el uso de bolsas reutilizables, o campañas de sensibilización variadas, programas de ayuda a iniciativas de medio ambiente y entorno local, y proyectos de desarrollo sostenible en el tercer mundo.

## IX. Alternativas

El modelo de Eroski para llevar a cabo un cooperativismo de consumo en un contexto de cambio en el que muchas cooperativas de consumo de muchos países han desaparecido, como es natural, no es un modelo único, toda vez que si unas han desaparecido otras han sobrevivido y otras nuevas se han constituido. Hay cooperativas de consumo que siguen modelos más tradicionales, participando unas y otras de la consideración de que una cooperativa es una asociación de personas que deciden poner al servicio de una necesidad compartida por ellas una empresa económica que les ayude a satisfacer esa necesidad.

Tal vez porque se está poniendo de moda, al menos porque se empieza a hablar de ella<sup>63</sup>, haré un comentario de la *Park Slope Food Coop*, situada en el barrio del mismo nombre de Brookling, Nueva York.

Se trata de la cooperativa de consumidores con una única tienda más grande de los Estados Unidos de América por su cifra de ventas (39,4 millones de dólares en 2009).

Fundada en 1973, vende exclusivamente a sus 15.100 socios consumidores (para serlo han de depositarse 100 \$ y aportar 25 más, así como participar en una sesión introductoria), los cuales prestan 2 horas y 45 minutos de trabajo cada cuatro semanas (almacenamiento, preparación de productos para la venta, labores administrativas, atención a la guardería...), alrededor del 75% del trabajo de la cooperativa, de forma que ésta funciona con sólo 65 empleados a tiempo completo<sup>64</sup>.

---

<sup>63</sup> Es conocida su posición contra la venta de productos de Coca-Cola que fue aprobada en Asamblea General en 2004, contenida en la «Resolución para remover los productos de Coca-Cola de los estantes de la Park Slope Food Coop» por tratarse de productos contrarios a sus Estatutos que piden «evitar los productos que dependan de la explotación de los demás». En [www.killercoke.org/resolution\\_psfrcres.php](http://www.killercoke.org/resolution_psfrcres.php)

<sup>64</sup> Datos ofrecidos por Beth Kowitt, «The rise of the grocery co-op» (19 de septiembre de 2010), en [money.cnn.com/2010/09/16/news/companies/grocery\\_coop\\_Brooklyn.fortune/index.htm](http://money.cnn.com/2010/09/16/news/companies/grocery_coop_Brooklyn.fortune/index.htm)

Utiliza un inventario de sólo 9.500 productos de la mayor parte de las categorías de alimentos (frente a más de 50.000 de un centro equivalente) en una superficie de 6.000 pies cuadrados, con una consiguiente rotación muy alta de artículos.

Se estima el ahorro de los compradores entre un 20 y un 40%, los cuales reciben mucha información, a través de una gestión transparente, sobre los proveedores y el origen de los productos.

La misión de Park Slope Food Coop<sup>65</sup>, recoge estas ideas, la contribución al trabajo, que genera confianza y permite mantener los precios más bajos, la compra exclusiva por los socios que comparten responsabilidad y beneficio. Se consideran parte activa del movimiento cooperativo.

Entre la variedad de productos que ofrecen ponen un acento en los ecológicos, mínimamente procesados y saludables. Respetan el medio ambiente. Tienen preferencia en sus compras los productores locales. Reciclan. Y potencian la educación acerca de todos estos temas.

Se sienten comprometidos con la diversidad y la igualdad, y tratan de maximizar la participación.

A través de su página web se puede acceder a la información que ofrece, que llega a facilitar la relación de sus proveedores, el origen de los productos, su publicación periódica quincenal *The Linewaiters' Gazette*, así como la relativa a sus actividades y campañas<sup>66</sup>.

Unas doscientas cooperativas están iniciando su andadura siguiendo este modelo de cooperativa local, de barrio o de buena vecindad.

## X. Conclusión

Para concluir este trabajo apuntaré que las cooperativas de consumo en sus casi dos siglos de existencia han sufrido la evolución correspondiente a un tiempo cambiante con una intensidad y una velocidad como nunca antes en la historia lo había sido.

Han tenido que acomodarse y encontrar su sitio en cada momento y han desarrollado diversos modelos, de los que he presentado con más detenimiento el de la cooperativa Eroski, no sólo porque me resulta más próximo, conocido y estimado, sino también por su relieve y

---

<sup>65</sup> Contenida en la página web de la cooperativa, [foodcoop.com](http://foodcoop.com)

<sup>66</sup> Actividades como los servicios de guardería para los niños de los socios que están trabajando o comprando, talleres, y actos diversos, así como campañas para la promoción del reciclado, y otras.

sus consecuciones que han puesto a la cooperativa de consumo a la altura de las sociedades más importantes en su sector.

Pero también he acercado un modelo tan actual y al mismo tiempo tan tradicional como la Park Slope Food Coop.

El cooperativismo de consumo continúa teniendo su espacio y su misión, hoy vinculado al consumerismo, a la formación y defensa del consumidor, y a la conservación de nuestro medio, pero siempre alrededor de los dos ejes que constituyen la esencia de la cooperativa, la democracia y la participación<sup>67</sup>.

## XI. Bibliografía

- ACEÑA, Remedios: «Cooperativas y consumidores: Los protagonistas de estos veinte años», en *Cuadernos de las cooperativas de consumidores*, n.º 19, HISPACOO, Madrid, junio de 2010, pp. 8 a 25.
- ACI: *Declaración de la Alianza Cooperativa Internacional sobre la Identidad Cooperativa*, Consejo Superior de Cooperativas de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1996.
- ARÉIZAGA EZCURDIA, Marta: «Responsabilidad social con los consumidores. La misión de la Fundación Grupo Eroski», en *Compromiso social y transparencia en las cooperativas de consumidores. Documentos de trabajo*. Confederación española de cooperativas de consumidores y usuarios. Madrid, 2002. Es la tercera ponencia.
- ARRIETA, Leyre et al.: *El movimiento cooperativo en Euskadi (1884-1936)*, Fundación Sabino Arana-Mondragón Corporación Cooperativa, Bilbao, 1998.
- BAYON, Denis: *Le commerce véridique et social de Michel-Marie Derrion (Lyon, 1835-1838)*. Atelier de Création Libertaire, Lyon, 2002.
- CANCELO ALONSO, Antonio: «Cooperativismo y consumerismo», en *Anuario de Estudios Cooperativos 1986*, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 193 a 228.
- : «El cooperativismo ante las exigencias del mercado mundial», en *Anuario de Estudios Cooperativos 1987*, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 81 a 89.

<sup>67</sup> En este sentido se posicionaban Ström y Suomela: o.c., p. 76, y éste resultaba ser el tema de las Jornadas Europeas organizadas por Hispacoop en junio de 2010 en Barcelona «La participación del socio consumidor», tras reconocer el crecimiento económico y el aumento del número de socios. «Este crecimiento y progresivo aumento de su base social ha traído como consecuencia, en determinados casos, el paulatino debilitamiento del sentimiento de pertenencia del socio a la experiencia cooperativa y por tanto una menor participación del socio en la actividad cooperativa», en «Motivar la participación del socio consumidor en las grandes cooperativas de consumo» (2010), p. 43.

- : «Posicionamiento del cooperativismo de consumidores vasco», en *II Congreso mundial vasco. Congreso de cooperativismo*. Universidad de Deusto-Gobierno Vasco, Bilbao, 1988, pp. 391 a 396.
  - : «Pasado, presente y futuro del cooperativismo de consumo en España», en *Anuario de Estudios Cooperativos 1992*, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 13 a 27.
- COLOMBAIN, Maurice: *Las cooperativas*. OIT, 7.<sup>a</sup> ed., Ginebra, 1967.
- «Consumer and User Co-operatives in Spain», en *Review of International Co-operation*, vol. 83, n.º 2, I.C.A., Geneva, 1990, pp. 6 a 8.
- DACOSTA, Constan: «Eroski, una adaptación al cambio», en *Anuario de Estudios Cooperativos 1991*, Universidad de Deusto, Bilbao, pp. 17 a 29.
- DELOM, Bernardo: «Introducción», en HOLYOAKE, Jorge Jacobo. *Historia de los pioneros de Rochdale*, AECOOP-Aragón, Zaragoza, 1973, pp. 11 y 12.
- FAURA VENTOSA, Ignasi y UDINA, Teresa: «La actividad de las cooperativas de consumidores», en *Economía social. La actividad económica al servicio de las personas*, Cajamar Caja Rural, s.l., s.f., pp. 146 a 159. El texto es de [www.fundacioncajamar.com/mediterraneo/revista/me0609.pdf](http://www.fundacioncajamar.com/mediterraneo/revista/me0609.pdf)
- GARMENDIA, Fermín y GONZÁLEZ, Manolo: *Principios, pensamiento e innovación empresarial. La visión de Antonio Cancelo*. Esic Ed., Madrid, 2010.
- HISPACOOOP: *Cooperativas de consumidores y usuarios. Cómo empezar*, Barcelona, 2001.
- GÓMEZ URQUIJO, Laura y RÍOS AÑÓN, Marta de los: «La sobrevivencia del modelo cooperativo en un contexto de competencia», en *Revista de la Cooperación Internacional*, vol. 32, n.º 1/1999, A.C.I., INTERCOOP, Buenos Aires, pp. 55 a 66.
- HOLYOAKE, George Jacob: *Historia de los pioneros de Rochdale*, Intercoop, Buenos Aires, 1989.
- KAPLAN DE DRIMER, Alicia y DRIMER, Bernardo: *Las cooperativas. Fundamentos, historia, doctrina*. Intercoop, 3.<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, 1981.
- LAMBERT, Paul: *La doctrina cooperativa*. Intercoop, 3.<sup>a</sup> ed. en español, Buenos Aires, 1970.
- Laws and objects of the Rochdale Society of Equitable Pioneers: enrolled according to the Acts, 10<sup>th</sup>, George IV, and 4<sup>th</sup> and 5<sup>th</sup>, William IV*. Printed by Jesse Hall, Rochdale, 1844.
- MARTÍNEZ CHARTERINA, Alejandro: *Análisis de la integración cooperativa*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1990.
- : «La cooperativa como empresa y los principios cooperativos tras el centenario de la ACI de Manchester», en *Evolución del escenario económico*, Universidad de Deusto, Bilbao, 1996, pp. 207 a 226.
- MLADENATZ, Gromoslav: *Historia de las doctrinas cooperativas*. Intercoop, Buenos Aires, 1969.
- «Motivar la participación del socio consumidor en las grandes cooperativas de consumo», en *Cuadernos de las cooperativas de consumidores*, n.º 20, HISPACOOOP, Madrid, octubre de 2010, pp. 43 a 47.
- OLEAGA, Ricardo: *25 años de consumerismo*, Eroski, Elorrio, 1994.

- PANIAGUA ZURERA, Manuel: *Movimiento consumerista y movimiento cooperativo*, Ministerio de Sanidad y Consumo, Madrid, 1992.
- RIGOTTI, Francis: «El consumidor del 92 ¿quién es?, ¿qué será mañana?», en *El consumidor del 92*, Federación de Cooperativas de Consumo de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1992, pp. 5 a 19.
- ROUSSELL, Concepción y ALBONIGA, Roberto: *Historia de las cooperativas de consumo vascas*, Federación de Cooperativas de Consumo de Euskadi, Vitoria-Gasteiz, 1994.
- STRÖM, Turid & SUOMELA, Kalevi: «Co-operative Consumer Policy», en *Review of International Co-operation*, vol. 81, n.º 2, I.C.A., Geneva, 1988, pp. 71 a 76.
- TRUJILLO DÍEZ, Iván Jesús: *Cooperativas de consumo y cooperativas de producción*, Aranzadi, Elcano (Navarra), 2000.

# La *modesta* protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y su *potencial*<sup>1</sup>

Dr. Santiago Larrazabal Basañez

Profesor de Derecho Constitucional y Director del Departamento de Derecho Público  
Universidad de Deusto

Recibido: 19.05.11

Aceptado: 28.06.11

---

**Sumario:** I. Introducción. II. Un deseo convertido en realidad: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ya es jurídicamente vinculante. III. La «modesta» configuración de la protección de los consumidores en la Carta. IV. El «potencial» de la protección de los consumidores en el derecho derivado y en la jurisprudencia del Tribunal. V. Conclusión. VI. Bibliografía. VII. Jurisprudencia seleccionada del Tribunal de Justicia en materia de protección al consumidor. VIII. Jurisprudencia seleccionada del Tribunal de Justicia en relación con la aplicación de la Carta. IX. Conclusiones de los Abogados Generales citadas en el texto.

**Resumen:** El presente texto estudia las posibilidades que ofrece el artículo 8 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en materia de protección de los consumidores, analizándolas desde la promulgación de la Carta en el año 2000 hasta la entrada en vigor del Tratado de Lisboa, que ha reconocido a la Carta el mismo valor jurídico que los Tratados, y también respecto al nuevo período que se abre tras el Tratado de Lisboa, y trata de demostrar cómo, a pesar de lo modesto de la regulación de la protección de los consumidores en la Carta, al ser definida como un principio y no como un derecho, este artículo tiene mucho potencial de desarrollo, tanto en los actos legislativos y ejecutivos de la Unión, como en caso de los Estados cuando apliquen el derecho de ésta y, especialmente, en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

---

<sup>1</sup> Este artículo se inspira, aunque reformulándola y completándola, en la ponencia que con el título «La protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», desarrollé en la «Jornada sobre Derecho, cooperativismo y defensa de los consumidores» que, organizada conjuntamente por la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo y la Academia Vasca de Derecho, tuvo lugar en Bilbao, en el Salón de Actos del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia, el lunes 13 de diciembre de 2010. El texto original de mi ponencia aparece publicado en la Revista denominada, *Jado. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*.

**Palabras clave:** Unión Europea, Carta de los Derechos Fundamentales, Protección de los consumidores.

**Abstract:** This paper studies the possibilities that article 38 of the Charter of Fundamental Rights of the European Union offers for consumer protection. Analysis begins with enactment of the Charter in 2000 to the time that the Lisbon Treaty went into effect and acknowledged that the Charter had the same legal value as the treaties. The study then goes on to focus on the new period following the Lisbon Treaty and aims to demonstrate that article 38 has great potential for development through EU legislation and executive orders in spite of the modest regulation of consumer protection in the Charter. This is due to the definition of this protection as a principle and not a right. Development is also expected as the member states apply EU law and especially as jurisprudence is handed down by the European Court of Justice.

**Key words:** European Union, Charter of Fundamental Rights, consumer protection.

---

## I. Introducción

Hace algo más de tres años, el 13 de diciembre de 2007, tenía lugar la firma del Tratado de Lisboa, que entró en vigor en diciembre de 2009 tras un largo y tortuoso proceso de ratificación por parte de los Estados miembros de la Unión Europea. Con este motivo, me gustaría analizar, siquiera brevemente, uno de los cambios más importantes que la entrada en vigor del Tratado de Lisboa ha supuesto en lo que se refiere al carácter vinculante de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Y en el marco de la Carta, quisiera reflexionar acerca de los denominados «derechos sociales», que aparecen incluidos en su Título IV bajo el epígrafe «Solidaridad». En realidad, se trata de continuar con una reflexión que comencé el año pasado con motivo del Simposio que la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo, la Academia Vasca de Derecho y el Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto dedicaron al tema «Crisis e intercooperación»<sup>2</sup>. En él, tuve ocasión de referirme al siempre difícil equilibrio entre libertades económicas y derechos sociales en el proceso de construcción europea.<sup>3</sup>

Retomando la reflexión acerca de los derechos sociales en la Unión Europea y en el ámbito del tema «Cooperativismo y Consumo», que estableció la Asamblea de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo como línea de investigación para el año 2010, he seleccionado precisamente la protección del consumidor, recogida en el artículo 38 de la Carta, dentro del ya mencionado epígrafe «Solidaridad», para continuar mi reflexión sobre la protección de los derechos sociales y de los principios recogidos en la misma. Para ello, y con el permiso del lector, utilizaré un simil futbolístico, describiendo la protección de los derechos sociales, la construcción de una auténtica Europa social y, en definitiva, la culminación de un proceso de integración europea que vaya más allá de un mercado único y de una unión monetaria, como una larga y disputada liga, con distintas eliminatorias a superar, hasta la consecución del objetivo final: una auténtica integración europea en

---

<sup>2</sup> Este Simposio, bajo el título «Crisis e intercooperación», corresponde al VIII Simposio sobre la Cultura Económica Vasca y fue organizado conjuntamente por el Instituto de Estudios Vascos de la Universidad de Deusto, la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo y la Academia Vasca de Derecho. Tuvo lugar, en Bilbao, el 14 de diciembre de 2009 en la sede del Ilustre Colegio de Abogados del Señorío de Bizkaia.

<sup>3</sup> Mi reflexión dio lugar al artículo «La Constitución económica de la Unión Europea y el difícil equilibrio entre las libertades económicas y los derechos sociales», *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º 44 (2010), pp. 221-250.

todos los ámbitos. Me he tomado la libertad de comparar este largo y tortuoso proceso con la participación de un equipo de fútbol en la Liga de fútbol europea organizada por la UEFA, la célebre «Europe Champions League». En esta «liga de la integración europea», como en la futbolística, hay que disputar muchos partidos. A veces se gana y otras se pierde, pero siempre hay que hacer grandes esfuerzos y sacrificios para lograr clasificarse para las siguientes eliminatorias, hasta llegar a disputar la final y, naturalmente, intentar ganarla.

Volviendo al tema de la integración europea, esta «liga» se disputa entre euroconvencidos y euroescépticos, y existen distintos niveles en el proceso de avance hacia una integración europea plena y existen, como en el fútbol, varias «divisiones» (primera, segunda, tercera, etc.). Así, las libertades económicas y el mercado único, que han conocido un gran avance a lo largo de todos estos años, estarían situados en la primera división. Por el contrario, la Unión monetaria va más despacio, y a día de hoy, sólo diecisiete de los veintisiete países miembros de la Unión, forman parte de la moneda única. Por su parte, en materia de derechos, los derechos civiles y políticos avanzan rápido, pero los derechos económicos y sociales y la Europa Social van mucho más despacio<sup>4</sup>, al igual que ocurre con los denominados «derechos de tercera generación». Y, aún más, en el ámbito de la Carta de los Derechos Fundamentales aún existe una categoría más modesta que la de los derechos, la de los principios, entre los que se encuentra, precisamente, el de la protección de los consumidores, regulado en el art. 38 de la misma y al que me voy a referir en este artículo.

Pero regresemos por un momento al argot futbolístico: nuestro equipo (el que defiende los colores del principio de protección del consumidor) es, en teoría, uno de los equipos más modestos de los que compiten en la «Champions League», porque es recogido en la Carta

---

<sup>4</sup> Cfr. Ashiagbor, D.: «Economic and social rights in the European Charter of Fundamental Rights», *European Human Rights Law Review*, n.º 1 (2004), pp. 62-72; Corriente Córdoba, J.A.: «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Anuario de Derecho Europeo*, n.º 2 (2002), pp. 117-135; Gil y Gil, J.L. / Ushakova, T.: «Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2 (2002), pp. 1319-1344; Hervey, T. / Kenner, J.: *Economic and social rights under the EU charter of fundamental rights: a legal perspective*, Oxford: Hart, 2006; Pérez Pérez, G.: «La problemática de los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Cuestiones constitucionales: Revista mexicana de Derecho constitucional*, n.º 18 (2008); Tur Ausina, R.: «Luces y sombras de los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 13 (2009), pp. 323-349.

sólo como un principio, ni siquiera como un derecho, con las consecuencias jurídicas que, como veremos, ello tiene en cuanto a la posibilidad de ser alegado ante los órganos jurisdiccionales. Ahora bien, como ocurre a veces con los equipos de fútbol modestos, la protección de los consumidores nos ha dado, nos sigue dando y creo que nos seguirá dando en el futuro numerosas satisfacciones pues, a pesar de la débil posición que ocupa en la Carta, a través de la normativa y de la jurisprudencia europeas, su nivel de protección va adquiriendo cada vez más importancia. Es decir, a pesar de su «modesta» regulación jurídica en la Carta, creo que —utilizando de nuevo el argot futbolístico—, tiene mucho «potencial».

## II. Un deseo convertido en realidad: la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea ya es jurídicamente vinculante

Esta larga y a menudo tortuosa historia de la construcción europea, como cualquier liga deportiva, incluye varios partidos a disputar entre quienes quieren profundizar mucho más en la integración y quienes no quieren ir más allá de donde estamos, e incluso en algunos casos, creen que se ha ido demasiado lejos y que habría que retroceder un poco o —los más escépticos— incluso más que un poco. Y en esta eliminatoria, los partidarios de una mayor integración (entre los que me cuento), van avanzando poco a poco, persuadidos de su victoria final aun siendo plenamente conscientes de que la cosa no va a ser nada fácil.

Siguiendo con el símil futbolístico, una de las series de la liga de integración europea ha sido la relativa a la aprobación de una Carta de Derechos Fundamentales para la Unión. Y el primer partido de la fase de clasificación, lo ganamos simbólicamente los «euroconvencidos» y digo simbólicamente porque el 7 de diciembre de 2000 en Niza fue proclamada la Carta de Derechos Fundamentales, muy solemnemente eso sí, pero sin carácter vinculante, por lo que se convirtió jurídicamente en un ejemplo de lo que ahora denominamos «soft law», que permitió su utilización como ayuda para la interpretación del derecho comunitario e incluso del derecho interno de los países miembros<sup>5</sup>,

---

<sup>5</sup> Piénsese, por ejemplo, en el caso español, la recepción que puede tener en la interpretación y aplicación del propio derecho español, a través de lo previsto en el art. 10.2 de la Constitución española, que establece que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpreta-

pero no permitió ir mucho más allá puesto que, evidentemente, en esta fase, la Carta no formaba parte del ordenamiento jurídico comunitario y el Tribunal de Justicia no era competente para interpretarla<sup>6</sup>. Ahora bien, como dijo la Abogada General Trstenjak en sus Conclusiones Generales el 7 de mayo de 2009 en el asunto *Martín Martín*<sup>7</sup>: «... en lo que respecta a las disposiciones de la Carta, querría señalar que éstas no forman parte del ordenamiento comunitario, de modo que el Tribu-

rán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España» y de la interpretación que de esta disposición ha hecho el Tribunal Constitucional español en reiterada jurisprudencia (por ejemplo, en sus Sentencias de 23 de noviembre de 1981; 78/1982, de 20 de diciembre; 64/1991, de 22 de mayo; 254/1993, de 20 de julio; 197/2006, de 3 de julio, y 236/2007, de 7 de noviembre). Y esta recepción no sólo se refiere al Convenio Europeo de Derechos Humanos sino también a la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Sobre este asunto, puede consultarse: Andrés Sáenz de Santamaría, P.: «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 15 (2008), pp. 233-255; Arzo Santisteban, X.: «La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 74 (2005), pp. 63-110; Aziz, M.: *The impact of European rights on national legal cultures*, Oxford: Hart, 2004; Rodríguez García, L.F.: «La recepción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la legislación y la jurisprudencia españolas antes de su vigencia», en García Roca, F.J. (coord.): *Treinta años de Constitución*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 561-584; Tizzano, A.: «La protection des droits fondamentaux en Europe. La Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales», *Revue du droit de l'Union Européenne*, n.º 1 (2006), pp. 9-21.

<sup>6</sup> Sobre este particular, pueden consultarse: Alonso García, R.: «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la CE*, n.º 209 (2000), pp. 3-17; Alston, P. / Bustelo, M.R. / Heenan, J. (dirs.): *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2001; Bogdandy, A. von: «The European Union as a human rights organization: human rights and the core of the European Union», *Common Market Law Review*, vol. 37, n.º 6 (2000), pp. 1307-1338; Dutheil de la Rochere, J.: «La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 443 (2000), pp. 674-680; Fernández Tomás, A.: «La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n.º 214 (2001), pp. 15-30; Fernández Tomás, A.: *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002; Herrero de la Fuente, A. (ed.): *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora: Fundación Rei Alfonso Henriques, 2003; Pi Llorens, M.: *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona: Universitat, 2001; Rodríguez Bereijo, A.: «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 192 (2001), pp. 9-20; Vitorino, A.: «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 1 (2000), pp. 27-64.

<sup>7</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 2009, *Martín Martín*, C-227/08, Rec. p. I-0000. Apartado 44 de sus Conclusiones.

*nal de Justicia no es competente para interpretarlas. No obstante, es cierto que a menudo los Abogados Generales<sup>8</sup> hacen referencia a dicho documento en las argumentaciones de sus conclusiones y que el Tribunal de Justicia también ha citado la Carta en su jurisprudencia<sup>9</sup>*

El segundo partido de esta fase lo ganaron, sin embargo, los euroescépticos: el 29 de octubre de 2004 se aprobó en Roma el «Tratado por el que se establece una Constitución para Europa», que incorporaba la Carta de Derechos Fundamentales como Parte II del mismo<sup>10</sup>. Como es de sobra conocido, tras los fracasos en los referendos de ratificación del mismo en Francia y Holanda y la negativa de algunos Estados para continuar con el proceso de ratificación, el denominado «Tratado Constitucional» encalló y quedó en nada.

El tercer partido de esta fase terminó con la aprobación del Tratado de Lisboa, el 13 de diciembre de 2007, hace exactamente tres años, y con la entrada en vigor del mismo hace un año. En este partido, los «euroconvencidos» nos resarcimos un poco de la amarga experiencia

---

<sup>8</sup> En efecto, la Abogada General cita las conclusiones presentadas por el Abogado General Poiaras Maduro el 9 de septiembre de 2008 en el asunto Elgafaji (Sentencia de 17 de febrero de 2009, C-465/07, Rec. p. I-00921), apartados 21 y 23; por la propia Abogada General Trstenjak el 11 de septiembre de 2008 en el asunto Gorostiaga Atxalandabaso/Parlamento (Sentencia de 19 de febrero de 2009, C-308/07 O, Rec. p. I-01059), apartados 56, 91 y 92; por el Abogado General Mengozzi el 21 de enero de 2009 en el asunto Mono Car Styling ((Sentencia de 16 de julio de 2009, C-12/08, Rec. p. I-06653), apartados 49, 83, 95 y 97 y las conclusiones de la Abogada General Kokott el 22 de enero de 2009 en el asunto Mellor (Sentencia de 30 de abril de 2009, C-75/08, Rec. p. I-03799), apartados 24, 25 y 33.

<sup>9</sup> Por ejemplo, en la Sentencia de 13 de marzo de 2007, Unibet, C-432/05, Rec. p. I-2271, apartado 37, si bien anteriormente se había negado a interpretar la Carta a pesar de que, en una cuestión prejudicial, el Tribunal de origen le había pedido que interpretase el sentido y alcance de algunos artículos de la misma en relación con el caso concreto planteado (Auto de 6 de octubre de 2005, *Vajnai*, C-328/04, Rec. p. I-8577, apartado 13).

<sup>10</sup> Cfr. Annull, A.: «From Charter to Constitution and beyond: fundamental rights in the new European Union», *Public Law*, 2003 (winter), pp. 774-793; Canedo Arrillaga, J.R. / Gordillo Pérez, L.I.: «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 39 (2008), pp. 27-59; Díaz Crego, M.: «Los derechos fundamentales en la Unión Europea: de la carta a la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 74 (2005), pp. 139-175; Douglas-Scott, S.: «The Charter of Fundamental Rights as a constitutional document», *European Human Law Review*, n.º 1 (2004), pp. 37-50; Ehlers, D.: *European fundamental rights and freedoms*, Berlin: De Gruyter, 2007; Mayer, F.C.: «La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 39 (2003-2), pp. 176 y ss.; Ruiz Miguel, C.: *Estudios sobre la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2004.

del fracaso de la denominada Constitución europea y, en lo que se refiere a la Carta, conseguimos que el Tratado modificase el art. 6 del Tratado de la Unión Europea y que, más en concreto, el nuevo art. 6.1 estableciese que « *la Unión Europea reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal y como fue adoptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados*». El texto de la Carta, que fue proclamada otra vez de modo enfático un día antes de la firma del Tratado de Lisboa, introduce ligeras modificaciones al texto original de la Carta y es el que se encuentra actualmente en vigor ya con carácter vinculante.<sup>11</sup>

<sup>11</sup> Sobre este tema, pueden consultarse las siguientes obras: Alonso García, R. / Sarmiento, D.: *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2006; Díaz Crego, M.: *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Madrid: Reus, 2009; Ehlers, D.: *European fundamental rights and freedoms*, Berlin: De Gruyter, 2007; García Roca, J. / Aguilera Vaqués, M.: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009; Krisch, N.: «The open architecture of European human rights law», *The Modern Law Review*, vol. 71, n.º 2 (2008), pp. 183-216; Liñán Noguera, D.J. / Martín Rodríguez, P.J.: «Reflexiones sobre los derechos fundamentales de la Unión Europea a la luz del Tratado de Lisboa». En *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 1053 y ss.; Mangas Martín, A. (dir.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA, 2008; Martín y Pérez de Nanclares, J.: «The protection of human rights in the European Union». En Gómez Isa, F. / De Feyter, K. (dirs.): *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2009, pp. 777 y ss.; Monereo Pérez, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales: el modelo europeo*, Albacete: Bomarzo, 2009; Murray, J.L.: «Fundamental rights in the European Community legal order», *Fordham International Law Journal*, vol. 32, n.º 2 (2009), pp. 531-550; Ortiz Herrera, S.: *Los Derechos Fundamentales en los Tratados Europeos. Evolución y situación actual*, Madrid: CEU Ediciones, 2010; Palacio González, J.: «La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia de la UE: alcance y consecuencias de la futura adhesión de la UE al Convenio Europeo», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 40 (2009), pp. 161-179; Pardo Getino, L.A.: «Los Derechos Humanos en el marco de la última reforma de la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 21 (2010); Parejo Navajas, T.: «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 14, n.º 22 (2010), pp. 205-239; Picod, F.: «Art. II-84», en Bourgoigne-Larsen, L. / Levaude, A. / Picod, F. (dirs.): *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article per article*, Bruselas: Bruylant, 2005, pp. 494-502; Rideau, J.: *Les droits fondamentaux dans l'Union Européenne. Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles: Bruylant, 2010; Skouris, W. / Favreau, B.: *Le charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles: Bruylant, 2010.

Aunque este partido lo ganásemos esta vez los «euroconvencidos», la victoria no fue completa: ciertamente, el partido se ganó, porque la Unión Europea cuenta ahora con un elenco de principios, derechos y libertades que tiene el mismo valor jurídico que los Tratados y por tanto es jurídicamente vinculante, es decir, ya no es «soft law». Pero hay que hacer algunas precisiones: hubo dos jugadores del partido que se autoexcluyeron totalmente del mismo y un tercero que también hizo algo similar aunque de forma menos tajante: me refiero al Protocolo n.º 4 al Tratado de Lisboa, que excluye de la aplicación de la Carta al Reino Unido y a Polonia<sup>12</sup>, y en cierto sentido, a la República Checa.

Siguiendo con el símil futbolístico, y como ocurre en esos programas «postpartido» de radio y televisión, en los artículos de prensa o incluso en los vivos debates que tienen lugar en las redes sociales, voy a intentar en este artículo analizar brevemente uno de los aspectos de este tercer partido, haciendo una ficha rápida del mismo: en mi opinión, se trata de una victoria, porque la Carta tiene carácter vinculante y el mismo valor jurídico que los Tratados constitutivos de la Unión Europea. Como dice su Preámbulo, la Carta reafirma los derechos que emanan, en particular, de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Por su parte, el art. 51 de la Carta, marca los límites del campo de juego, pues establece que las disposiciones de la Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto al principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros, pero en este último caso únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Ahora bien, tal y como dicen, tanto el párrafo segundo del art. 6.1. del Tratado de la Unión Europea como la Declaración relativa a la Carta (Declaración n.º 1 anexa al Tratado de Lisboa), ésta no amplía

---

<sup>12</sup> V. Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido (Protocolo n.º 30 del Tratado de Lisboa). En relación con Polonia, debe tenerse en cuenta la Declaración n.º 62 (anexa al Tratado de Lisboa) de la República de Polonia relativa al Protocolo sobre la aplicación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea a Polonia y al Reino Unido, además de la Declaración n.º 61 (anexa al Tratado de Lisboa) relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. En el caso de la República Checa, hay que tener en cuenta la Declaración n.º 53 (anexa al Tratado de Lisboa) de la República Checa relativa a la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las propias competencias de la Unión, ni crea ninguna nueva competencia ni ningún nuevo cometido para la Unión y tampoco modifica las competencias y cometidos definidos por los Tratados.<sup>13</sup>

En cuanto a su interpretación, el art. 6.1 del Tratado de la Unión Europea establece en su párrafo final que los derechos, libertades y principios de la Carta se interpretarán con arreglo a las disposiciones generales del Título VII de la propia Carta y teniendo en cuenta las «*explicaciones*» (la denominada Guía) a que se hace referencia en la Carta, que indican las fuentes de dichas disposiciones. Estas «*explicaciones*» acompañan a cada artículo y fueron elaboradas por el *Praesidium* de la Convención que redactó la Carta y actualizadas bajo la responsabilidad del *Praesidium* de la Convención Europea. Estas explicaciones se nutren de la propia jurisprudencia del Tribunal de Justicia, del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y de las tradiciones constitucionales comunes de los países miembros de la Unión.

Finalmente, habrá que esperar para ver con un poco más de perspectiva cuál es la aplicación concreta que hace el Tribunal de Justicia de los distintos artículos de la Carta, porque ésta ya está en vigor y forma parte del derecho originario de la Unión Europea, pero desde hace sólo un año, desde diciembre de 2009. El Tribunal ya ha empezado a interpretar el derecho de la Unión, dentro de los límites de las competencias atribuidas a ésta, a la luz de la Carta, interpretando sólo el derecho de la Unión y no el derecho nacional. Y en el caso de algunos derechos de la Carta, que se corresponden con los derechos garantizados por el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales y que, según lo establecido en el art. 52.3 de la Carta, serán interpretados de tal manera que su sentido y alcance serán iguales a los que les confiere dicho Convenio, el Tribunal ha aplicado miméticamente el Convenio Europeo y la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Así ha ocurrido, por ejemplo, en el caso del art. 7 de la Carta (respeto de la vida privada y familiar), cuando el Tribunal se ha remitido automáticamente al art. 8.1 del Convenio Europeo, tal y como lo interpreta la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Vid. Linde Paniagua, E.: «El ámbito de aplicación: el talón de Aquiles de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 15 (2008), pp. 27-44; Mangas Martín, A. / Liñán Nogueiras, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 6.ª ed., 2010, pp. 125-127.

<sup>14</sup> Sentencia del Tribunal de Justicia de 5 de octubre de 2010, McB, C-400/10 PPU, Rec. p. I-0000, apartados 50-53.

Ahora bien, también hay que decir que el Tribunal ya había aludido a este artículo de la Carta, y al artículo 24 de la misma (derechos del niño) aun antes de que ésta entrase en vigor en 2009. Y así, en el apartado 48 de la Sentencia del caso Varec<sup>15</sup>, llegó a decir que «...Varec alegó ante el Conseil d'État que el derecho a un proceso justo implica que se garantice el carácter contradictorio de todo procedimiento judicial, que el principio de contradicción constituye un principio general del Derecho, que se basa en el artículo 6 del CEDH, y que este principio implica el derecho de las partes procesales de obtener comunicación de todo escrito o alegación presentados al juez para influir en su decisión, y de discutirlos. Sobre este particular, procede subrayar que el artículo 6, apartado 1, del CEDH establece, concretamente, que "toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un Tribunal independiente e imparcial [...]".

*Según reiterada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el carácter contradictorio de un procedimiento constituye uno de los elementos que permiten apreciar su carácter justo, pero puede ser ponderado con otros derechos e intereses. Por regla general, el principio de contradicción implica el derecho de las partes procesales de obtener comunicación de las pruebas y alegaciones presentadas ante el juez y de discutir las. Sin embargo, en algunos casos puede resultar necesario no comunicar determinada información a las partes para preservar los derechos fundamentales de un tercero o para proteger un interés público importante (véase TEDH, sentencias Rowe y Davis c. Reino Unido, de 16 de febrero de 2000, Recueil des arrêts et décisions 2000-II, § 61, y V. c. Finlandia, de 24 de abril de 2007, aún no publicada en el Recueil des arrêts et décisions, § 75). Entre los derechos fundamentales que pueden ser así protegidos figura el derecho al respeto de la intimidad, que está recogido en el artículo 8 del CEDH y que tiene su origen en las tradiciones constitucionales comunes de los Estados miembros y se reafirma en el artículo 7 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, proclamada en Niza el 7 de diciembre de 2000...»*

Y de forma similar, al estudiar el recurso de anulación del Parlamento Europeo contra los artículos 4, párrafos 1.º y 6.º y contra el artículo 8 de la Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar<sup>16</sup>, en el caso Parla-

<sup>15</sup> Sentencia de 14 de febrero de 2008, Varec, C-450/06, Rec. p. I-00581, apartados 45-48 y 60-62.

<sup>16</sup> Directiva 2003/86/CE del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre el derecho a la reagrupación familiar DO L 251, p. 12.

mento/Consejo<sup>17</sup>, y en una Sentencia también anterior a la entrada en vigor de la Carta, el Tribunal, dijo que «...respecto a la Carta, fue proclamada solemnemente por el Parlamento, el Consejo y la Comisión en Niza el 7 de diciembre de 2000. Aunque esta Carta no constituye un instrumento jurídico vinculante, el legislador comunitario ha querido reconocer su importancia al afirmar, en el segundo considerando de la Directiva, que ésta observa los principios reconocidos no sólo por el artículo 8 del CEDH, sino también por la Carta. Por otra parte, el objetivo principal de la Carta, como se desprende de su preámbulo, es reafirmar «los derechos que emanan en particular de las tradiciones constitucionales y las obligaciones internacionales comunes a los Estados miembros, del [CEDH], de las Cartas Sociales adoptadas por la Unión y por el Consejo de Europa, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia [...] y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos» « y volvió a citar expresamente los arts. 7 y 24 de la Carta.

A partir de diciembre de 2009, cuando la Carta ha adquirido fuerza jurídica vinculante igual a la de los Tratados, el Tribunal ha aplicado directamente la Carta, al interpretar el derecho de la Unión como, por ejemplo, en el caso *Deticek*, donde interpreta el alcance del artículo 20 del Reglamento n.º 2201/2003<sup>18</sup>, en relación con el art. 24 de la Carta<sup>19</sup>, o como en el caso *Volker und Markus Schecke y Eifert*<sup>20</sup>, donde interpreta la validez de algunos artículos de los diversos Reglamentos sobre la financiación de la política agrícola común, de publicación de información sobre los beneficiarios de fondos del Fondo Europeo Agrícola de Garantía y del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural, así como de la Directiva sobre la conservación de datos generados o tratados en la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones<sup>21</sup>, en relación con los artículos 7 (respeto de

<sup>17</sup> Sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo, C-540/03, Rec. p. I-5769, apartados 38 y 58.

<sup>18</sup> Reglamento (CE) n.º 2201/2003 del Consejo, de 27 de noviembre de 2003, relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, por el que se deroga el Reglamento (CE) n.º 1347/2000 (DO L 338, p. 1).

<sup>19</sup> Sentencia de 23 de diciembre de 2009, *Deticek*, C-403/09 PPU, Rec. p. I-0000, apartados 53-55.

<sup>20</sup> Sentencia de 9 de noviembre de 2010, *Volker und Markus Schecke y Eifert*, C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-0000, apartados 45-89.

<sup>21</sup> En concreto, los artículos 42, punto 8 ter, y 44 bis del Reglamento (CE) n.º 1290/2005 del Consejo, de 21 de junio de 2005, sobre la financiación de la política agrícola común (DO L 209, p. 1), en su versión modificada por el Reglamento (CE) n.º 1437/2007 del Consejo, de 26 de noviembre de 2007 (DO L 322, p. 1) (en lo suce-

la vida privada y familiar) y 8 (protección de datos de carácter personal) de la Carta.

### III. La «modesta» configuración de la protección de los consumidores en la Carta

Una vez situados en el contexto de la Carta, analicemos brevemente cómo se diseña en ella la estrategia de la protección de los consumidores, donde hay que matizar también algunas cosas. El artículo 38 de la Carta se sitúa dentro del Título IV, denominado «Solidaridad»<sup>22</sup>. En este título aparecen recogidos algunos de los denominados «derechos de tercera generación» como, por ejemplo, el acceso a los servicios de interés económico general (art. 36) y la protección del medio ambiente (art. 37), que le anteceden. El artículo 38, el último de este Título IV, dice que «*en las políticas de la Unión se garantizará un nivel elevado de protección de los consumidores*», si bien jurídicamente hablando y como ya hemos visto anteriormente, no se trata de un auténtico derecho sino de un principio, lo que ciertamente limita su eficacia jurídica.

---

sivo, «Reglamento n.º 1290/2005»), y, por otra parte, a la validez del Reglamento (CE) n.º 259/2008 de la Comisión, de 18 de marzo de 2008, por el que se establecen disposiciones de aplicación del Reglamento n.º 1290/2005 en lo que se refiere a la publicación de información sobre los beneficiarios de fondos procedentes del Fondo Europeo Agrícola de Garantía (FEAGA) y del Fondo Europeo Agrícola de Desarrollo Rural (Feader) (DO L 76, p. 28), y de la Directiva 2006/24/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 15 de marzo de 2006, sobre la conservación de datos generados o tratados en relación con la prestación de servicios de comunicaciones electrónicas de acceso público o de redes públicas de comunicaciones y por la que se modifica la Directiva 2002/58/CE (DO L 105, p. 54).

<sup>22</sup> Sobre el art. 38 de la Carta, pueden consultarse: Benoît-Rohmer, F.: «Article 38», en AA.VV.: *Comentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Bruselas: Network of Independent Experts on Fundamental Rights, junio de 2006, pp. 318-321; López Escudero, M.: «Comentario al art. 38. Protección de los consumidores», En Mangas Martín, A. (dir.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA, 2008, pp. 633-641; Lucarelli, A.: «Art. 38». En Bifurco, R. / Cartabia, M. / Celotto, A.: *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bolonia: Il Mulino, 2002, pp. 266-272; Picod, F.: «Art. II-98», en Bourgoigne-Larsen, L. / Levade, A. / Picod, F. (dirs.): *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article per article*, Bruselas: Bruylant, 2005, vol. II, pp. 494-502.

En este sentido ocurre algo similar a lo que sucede con el art. 51 de la Constitución española de 1978<sup>23</sup>, que recoge también la protección y defensa de los consumidores y usuarios<sup>24</sup>, pero la recoge no como un derecho fundamental sino como un principio rector de la política social y económica del capítulo III del Título I, lo que, como es de sobre conocido, supone un menor nivel de protección, pues, como dice el art. 53.3 del texto constitucional español, «*el reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el Capítulo III informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos. Sólo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen*».

En el caso del art. 38 de la Carta, se produce una situación similar pues, según el art. 52.5 de la misma, las disposiciones que contengan principios «*... podrán aplicarse mediante actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones, órganos y organismos de la Unión, y por actos de los Estados miembros cuando apliquen el Derecho de la Unión en el ejercicio de sus competencias respectivas. Sólo podrán alegarse ante un órgano jurisdiccional en lo que se refiere a la interpretación y control de legalidad de dichos actos*».

---

<sup>23</sup> El artículo 51 de la Constitución española establece lo siguiente:

1. Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos.
2. Los poderes públicos promoverán la información y la educación de los consumidores y usuarios, fomentarán sus organizaciones y oirán a éstas en las cuestiones que puedan afectar a aquellos, en los términos que la ley establezca.
3. En el marco de lo dispuesto por los apartados anteriores, la ley regulará el comercio interior y el régimen de autorización de productos comerciales.

<sup>24</sup> Sobre la protección de los consumidores y usuarios en el derecho español, pueden consultarse, a título de ejemplo, las siguientes obras: Bercovitz Rodríguez-Cano, R.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. Real Decreto Legislativo 1/2007*, Pamplona: Aranzadi, 2009; Castellanos Ruiz, E.: *Régimen jurídico de los consumidores. Competencia judicial internacional y ley aplicable*, Granada: Comares, 2010; Corchero, M. / Grande Murillo, A.: *La protección de los consumidores*, Pamplona: Aranzadi, 2007; La-sarte Álvarez, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid: Dykinson / Instituto Nacional del Consumo, 4.ª ed., 2010; Paños Pérez, A.: *Derechos y garantías del consumidor en el ámbito contractual*, Almería: Universidad de Almería, 2010. Pipaón Pulido, J.G.: *Derechos de los consumidores y usuarios*, Valladolid: Lex Nova, 2010; Rodríguez-Arana Muñoz, J. / Canosa Usera, R. / López Álvarez, L.F. / Meseguer Velasco, S. (coords.): *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*, Madrid: Netbiblo, 2008.

La «explicación» que corresponde al art. 38 de la Carta, remite al art. 169 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (en adelante TFUE). Éste recoge el antiguo artículo 153 del Tratado de la Comunidad Europea, introducido por el Tratado de Maastricht. En resumen, este artículo viene a decir que, para promover los intereses de los consumidores y garantizarles un alto nivel de protección, la Unión contribuirá a proteger la salud, la seguridad y los intereses económicos de los consumidores, así como a promover su derecho a la información, a la educación y a organizarse para salvaguardar sus intereses. Para ello, la Unión contribuirá al logro de esos objetivos a través de: a) lo que se conocen como medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y funcionamiento del mercado interior (art. 114 del TFUE / art. 26 TFUE); y b) medidas que apoyen, complementen y supervisen la política llevada a cabo por los Estados miembros, no obstante estas medidas para que cada uno de los Estados miembros mantenga y adopte medidas de mayor protección, siempre que sean compatibles con los Tratados y sean notificadas a la Comisión.

En realidad, nos encontramos aquí con una competencia compartida entre la Unión Europea y los Estados miembros —art. 4.2.f) del TFUE— y por eso el art. 12 del mismo Tratado establece la protección de los consumidores como un principio de carácter transversal que debe tenerse en cuenta en la definición y ejecución de otras políticas y acciones de la Unión. Como acabo de decir, el art. 38 de la Carta no configura propiamente la protección de los consumidores como un derecho subjetivo, sino como un principio, como una exigencia que debe respetar la Unión en la elaboración y aplicación de sus políticas y los Estados miembros cuando apliquen el derecho de las mismas sobre protección de los consumidores. Pero para producir efectos concretos respecto a los justiciables, se requiere la adopción de disposiciones normativas sobre la base del art. 169, por lo que el art. 38 no aporta ninguna posibilidad adicional de actuación para la Unión Europea.

Esto supone un cierto «jarro de agua fría», porque no se trata ni siquiera de lo que algún autor ha denominado «un derecho fundamental en vía de formación con contornos aún inciertos»<sup>25</sup>, a diferencia de lo que ocurre con otros derechos recogidos en la Carta, sino que sigue siendo un principio, con las limitaciones jurídicas que ello supone.

---

<sup>25</sup> Picod, F.: *op. cit.*, p. 496.

Ahora bien, para ser totalmente justos, hay que decir que sólo el hecho de que haya sido incluido en el catálogo de derechos de solidaridad de la Carta ya es algo muy destacable, porque apunta jurídicamente la actuación de la Unión Europea en defensa de los consumidores. Habrá que ver, sin embargo, ahora que la Carta ya es vinculante, qué alcance le da el Tribunal de Justicia al principio de protección de los consumidores del artículo 38 de la misma, pero sin perder de vista las limitaciones que en cuanto a los principios establece el art. 52.5 de la Carta.

#### IV. El «potencial» de la protección de los consumidores en el derecho derivado y en la jurisprudencia del Tribunal

En todo caso, y aunque en la Carta, la protección de los consumidores es un principio y no un derecho, y a la espera de comprobar qué utilización de ese artículo de la Carta hace el Tribunal en su jurisprudencia, la protección de los consumidores está dando mucho más juego en el derecho derivado del que podría pensarse viendo la forma tan «modesta» en que se ha recogido en la Carta<sup>26</sup>.

En un principio, la actuación de la Comunidad Europea en materia de consumo se fundamentó jurídicamente en la armonización de legislaciones del mercado interior, adoptando una serie de Directivas sobre la materia. Por su parte, el Tratado de Maastricht estableció en 1992 un base jurídica específica para la protección de los consumidores, que fue reforzada en el Tratado de Amsterdam y que se recogió en el art. 153 del Tratado de la Comunidad Europea, que ha recogido ahora el artículo 169 del TFUE. De hecho, se han venido aprobando distintos Programas de Acción comunitaria en el ámbito

---

<sup>26</sup> Azparren Lucas, A.: «La protección de los consumidores en la Unión Europea», en Álvarez Conde, E. / Garrido Mayol, V.: *Comentarios a la Constitución Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, vol. 3 (políticas comunitarias, las finanzas de la Unión), pp. 71-102; Comisión Europea: *Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo*, COM (2006), 744 final, 8 de febrero de 2007; Defalque, L.: «La protection des consommateurs. Une politique inachevée», en De Schutter, O. / Nihoul, P. (eds.): *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations de droit de l'Union Européenne*, Bruxelles: Larcier, 2004, pp. 341 y ss; Esteban de la Rosa, F.: *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*. Granada: Comares, 2003; Ezquerro Ubero, J.J.: «El consumidor protegido por el derecho comunitario», en Canedo Arrillaga, M.<sup>ª</sup>P. (coord.): *Derecho de consumo. Actas del Congreso Internacional sobre Derecho del Consumo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009; Méndez Pinedo, E. / Pappas, S.A.: «La protección de consumidores en la Unión Europea: hacia un derecho procesal comunitario de consumo», Madrid: Marcial Pons, 1999.

de la política de los consumidores, siendo el último el adoptado para el período 2007-2013<sup>27</sup>.

Así que, además del derecho originario, recogido en los artículos 12 y 169 del TFUE y del art. 38 de la Carta, existe un importante acervo de derecho derivado en materia de protección de los consumidores en asuntos tales como, por ejemplo, las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores del mercado interior, la publicidad engañosa, la responsabilidad por los daños causados por productos defectuosos, la seguridad general de productos, alimentos y piensos modificados genéticamente, las cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, el etiquetado, presentación y publicidad de productos alimenticios, el etiquetado y embalaje de productos específicos y productos no alimenticios, etc.

Pero además de la legislación protectora de los consumidores, también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia ha desarrollado una importante labor de defensa de los consumidores, estableciendo claramente cuál es el criterio de interpretación para determinar si una reglamentación de la Unión Europea establece un elevado nivel de protección de los derechos de los consumidores, que es justo lo que exige el art. 38 de la Carta: el parámetro a tener en cuenta para ello es el del consumidor medio, normalmente informado y razonablemente atento y perspicaz.<sup>28</sup> En todo caso, el Tribunal ha interpretado el derecho comunitario derivado, y sobre todo las directivas referentes a la protección de los consumidores, intentando reforzar su efectividad, aunque no se trate de un derecho fundamental sino de un principio, así que la posible decepción inicial debe ser también matizada. Como ha escrito LÓPEZ ESCUDERO, siguiendo a PICOD, «el TJCE ha llevado a cabo, también, una interpretación de las directivas referentes a la protección de los consumidores tendente a reforzar su efectividad de forma parecida a lo que ocurre con los derechos fundamentales».<sup>29</sup> Veamos por qué:

Para ilustrar esa clara tendencia a proteger siempre al consumidor, como parte más débil, me voy a centrar en algunas de las materias a la

---

<sup>27</sup> Fue adoptado mediante la Decisión 1926/2006/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de diciembre de 2006 (DO L 404, de 30 de diciembre de 2006, p. 39).

<sup>28</sup> STJ de 16 de julio de 1998, Gut Springenheide y Tusky, C-210/96, Rec., p. I-4657, apartado 31.

<sup>29</sup> López Escudero, M. «Comentario al art. 38. Protección de los consumidores», en Mangas Martín, A. (dir.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA, 2008, p. 638, que cita a su vez a Picod, F.: «Art. II-98», en Bourgoerge-Larsen, L. / Levade, A. / Picod, F. (dirs.): *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article per article*, Bruselas: Bruylant, 2005, vol. II, p. 499.

que antes he aludido. El elemento común en todos estos casos es que el Tribunal ha partido de la idea de que el consumidor se halla en una situación de inferioridad respecto al profesional, tanto en la capacidad de negociación como en el nivel de información, lo que le lleva muchas veces a adherirse a las condiciones redactadas por el profesional sin poder influir en su contenido. Para hacer frente a ese desequilibrio, el Tribunal ha establecido que dicha situación sólo puede compensarse mediante una intervención positiva, ajena a las partes del contrato, esto es, mediante la intervención del juez, que no se limita a observar una conducta imparcial, como venía siendo el rol propio de un juez en asuntos civiles y mercantiles en las distintas tradiciones jurídicas europeas, sino que se implica claramente para favorecer a la parte más débil<sup>30</sup>. Así, frente a la regla general de la inexistencia por parte de los jueces nacionales de una obligación general de apreciación de oficio de los derechos conferidos a los individuos por el ordenamiento comunitario, regla que contaba con una consolidada jurisprudencia<sup>31</sup>, el Tribunal de Justicia ha elaborado en su jurisprudencia una excepción a esa regla general en relación, precisamente, con la protección de consumidores.

En primer lugar lo hizo respecto de la Directiva 93/13/CEE sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con los consumidores<sup>32</sup>, declarando que una interpretación conjunta de los artículos 3.1. y 4.1 de dicha Directiva es la que permite definir los criterios generales que permiten apreciar la naturaleza abusiva de las cláusulas contractuales sujetas a las disposiciones de la Directiva.<sup>33</sup> Veamos algunos de sus pronunciamientos más importantes en este ámbito:

- a) En la Sentencia «Océano Grupo y Salvat Editores», el Tribunal dijo que el sistema de protección establecido por esta Directiva se basa en la idea de que el consumidor se halla en una situación

---

<sup>30</sup> STJ de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, Rec. p. I-0000, apartado 48.

<sup>31</sup> STJ de 14 de diciembre de 1995, Peterbroeck, C-312/93, Rec. p. I-4599, apartado 12; 14 de diciembre de 1995, Van Schijndel y van Veen, C-430/93 y C-431/93, Rec. p. I-4705, apartado 17; de 16 de mayo de 2000, Preston y otros, C-78/98, Rec. p. I-3201, apartado 31; 9 de diciembre de 2003, Comisión /Italia, C-129/00, Rec. p. I-14637, apartado 25 y 7 de junio de 2006, Van der Weerd y otros (C-222/05 a C-225/05, Rec. p. I-4233, apartado 28.

<sup>32</sup> Directiva 93/13/CEE del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores (DO L 95, p. 29).

<sup>33</sup> SSTJ de 7 de mayo de 2002, Comisión /Suecia, C-478/99, Rec. p. I-4147, apartados 11 y 17; de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, Rec. p. I-3403, apartados 18, 19 y 21; de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, Rec. p. I-0000, apartado 33.

- de inferioridad respecto al profesional, en lo referido tanto a la capacidad de negociación como al nivel de información, lo que le lleva a adherirse a las condiciones redactadas de antemano por el profesional, sin poder influir en el contenido de éstas. Y señaló también que existe un riesgo nada desdeñable, debido, entre otras cosas a la ignorancia, de que el consumidor no invoque el carácter abusivo de la cláusula esgrimida en su contra, de tal manera que, según el Tribunal, sólo podrá alcanzarse una protección efectiva del consumidor si el juez nacional está facultado para apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula.<sup>34</sup>
- b) De igual modo, en la Sentencia «Cofidis», subrayó que esa facultad reconocida al juez de examinar de oficio el carácter abusivo de una cláusula del contrato, se considera necesaria para garantizar al consumidor una protección efectiva, habida cuenta del riesgo nada desdeñable de que este ignore sus derechos o encuentre dificultades para ejercerlos.<sup>35</sup>
- c) Asimismo, en la Sentencia «Mostaza Claro», el Tribunal extendió esta protección a aquellos supuestos en los que el consumidor que haya celebrado con un profesional un contrato en el que figure una cláusula abusiva, no invoque el carácter abusivo de la citada cláusula, bien porque ignore sus derechos, o bien porque los gastos que acarrea el ejercicio de una acción ante los Tribunales le disuadan de defenderlos. Al aludir al art. 6.1 de la Directiva, el Tribunal dijo que con ella se trata de reemplazar el equilibrio formal que el contrato establece entre los derechos y obligaciones de las partes por un equilibrio real que pueda restablecer la igualdad entre éstas.<sup>36</sup>
- d) En la Sentencia «Pannon GSM», el Tribunal consideró que una cláusula contenida en un contrato celebrado entre un consumidor y un profesional, que ha sido incluida sin haber sido objeto de negociación individual y que atribuye competencia exclusiva al Tribunal en cuya circunscripción está situado el domicilio del profesional, puede ser considerada abusiva.<sup>37</sup> Y ello porque la

<sup>34</sup> STJ de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941, apartados 25-27.

<sup>35</sup> STJ de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, C-473/00, Rec. p. I-10875, apartados 32-33 y 38.

<sup>36</sup> STJ de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, Rec. p. I-10421, apartados 28-29. La misma argumentación se recoge en la Sentencia de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, Rec. p. I-0000, apartado 47.

<sup>37</sup> Sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, Rec. p. I-4713, apartado 44.

obligación de someterse a la competencia exclusiva de un Tribunal que puede estar lejos de su domicilio, puede hacer más difícil la comparecencia del consumidor. Sobre todo en los litigios de escasa cuantía, cuando los gastos correspondientes a la comparecencia del consumidor pueden resultar disuasorios y hacer que éste renuncie a interponer el recurso judicial y a defenderse. Y además, ese tipo de cláusulas permiten al profesional agrupar todos los procedimientos judiciales que genera su actividad profesional en un solo Tribunal, que no es el que corresponde al consumidor, lo que facilita la organización de la comparecencia de dicho profesional, al mismo tiempo que hace que ésta sea menos gravosa.<sup>38</sup>

- e) En la Sentencia «Asturcom Telecomunicaciones», y en un caso en que la demandada había permanecido absolutamente pasiva durante los distintos procedimientos referentes al litigio entre ella y la compañía demandante («Asturcom»), no atacando ni siquiera el laudo arbitral, cuando podía haber invocado el carácter abusivo de una cláusula arbitral, de tal manera que, al no hacer nada, el laudo había adquirido fuerza de cosa juzgada, pues bien, incluso en ese caso, el Tribunal dijo que en la medida establecida en una legislación de un país miembro que establezca que el juez nacional que co-ozca de una demanda de ejecución forzosa de un laudo arbitral firme debe, con arreglo a las normas procesales internas, apreciar de oficio la contrariedad de una cláusula arbitral con las normas nacionales de orden público, está igualmente obligado a apreciar de oficio el carácter abusivo de dicha cláusula desde el punto de vista del artículo 6 de la Directiva, tan pronto como disponga de los elementos de hecho y de derecho necesarios para ello.<sup>39</sup>

En segundo lugar, el Tribunal aplicó esta misma jurisprudencia en relación con la Directiva 87/102/CEE del Consejo, de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de cré-

---

<sup>38</sup> Sentencia de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, ya citada, apartados 53-55, y que se remite a la Sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo y Salvat editores, también citada, apartados 22 y 23.

<sup>39</sup> Sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, Rec. p. I-9579, apartados 53 y 59, que se remite a su vez a la Sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, Rec. p. I-4713, apartado 32.

dito al consumo.<sup>40</sup> En la Sentencia «Rampion y Godard», el Tribunal afirmó que esta Directiva debía interpretarse en el sentido de que permitía al órgano jurisdiccional nacional aplicar de oficio las disposiciones que adaptan el derecho interno al art. 11.2 de la Directiva. Dicho artículo permitía al consumidor dirigirse contra el prestamista, estableciendo los Estados miembros en qué medida y bajo qué condiciones podía ejercitarse ese derecho. El Tribunal dijo que esta Directiva pretendía crear un mercado común del crédito al consumo y proteger a los consumidores que contrajesen dichos créditos, atribuyéndoles respecto al prestamista derechos adicionales en relación con los que normalmente tendría contra él y contra el proveedor de bienes y servicios. Y declaró que este objetivo no podría alcanzarse efectivamente si pesara sobre el consumidor la carga de invocar por sí mismo el derecho a dirigirse contra el prestamista, en particular, debido al riesgo nada despreciable de que el consumidor ignorase sus derechos o encontrase dificultades para ejercitarlos.<sup>41</sup>

En tercer lugar, podemos analizar lo ocurrido con la Directiva 85/77CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales<sup>42</sup> y más en concreto, de su artículo 4 que obliga al comerciante a informar por escrito al consumidor sobre su derecho a rescindir el contrato durante los plazos definidos en el art. 5, así como sobre el nombre y dirección de una persona con respecto a la cual pueda ejercer dicho derecho y que establece que los Estados miembros procurarán que la legislación nacional prevea medidas adecuadas que tiendan a proteger al consumidor en caso de que no se haya proporcionado dicha información.

En relación con la aplicación de esta Directiva, el Tribunal dijo en la Sentencia «Martín Martín», que el artículo 4 de la Directiva no se opone a que un órgano jurisdiccional nacional declare de oficio la nulidad de un contrato comprendido en el ámbito de aplicación de dicha Direc-

---

<sup>40</sup> Directiva 87/102/CEE del Consejo de 22 de diciembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros en materia de crédito al consumo (*DO L 42*, p. 48). Esta Directiva fue derogada por la Directiva 2008/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de abril de 2008, relativa a los contratos de crédito al consumo y por la que se deroga la Directiva 87/102/CEE (*DO L 133*, p. 66).

<sup>41</sup> STJ de 4 de octubre de 2007, *Rampion y Godard*, C-429/05, Rec. p. I-8017, apartados 59, 64, 65 y 69.

<sup>42</sup> Directiva 85/77CEE del Consejo, de 20 de diciembre de 1985, referente a la protección de los consumidores en el caso de contratos negociados fuera de los establecimientos comerciales (*DO L 372*, p. 31).

tiva, por no haberse informado al consumidor de su derecho de rescisión, aun cuando éste no haya invocado en ningún momento esa nulidad ante los órganos jurisdiccionales competentes, pues el régimen de protección introducido por la Directiva no sólo implica que el consumidor, como parte débil, disponga de un derecho a rescindir el contrato, sino también que tenga pleno conocimiento de sus derechos, siendo informado por escrito, ya que esa obligación de información ocupa un lugar central en la estructura general de la Directiva como garantía esencial de un ejercicio efectivo del derecho de revocación y, por tanto, del efecto útil de la protección de los consumidores a la que aspira el legislador comunitario.<sup>43</sup>

De hecho, como dijo el Tribunal en la Sentencia «Heininger»<sup>44</sup> y ha vuelto a repetir en la Sentencia «Friz»<sup>45</sup>, existe una reiterada jurisprudencia que afirma que las excepciones a las normas de Derecho de la Unión Europea destinadas a proteger a los consumidores, han de interpretarse estrictamente. El principio general de la normativa de la Unión Europea en este ámbito es siempre la protección del consumidor, por ser la parte más débil. Y esta idea la ha repetido una y otra vez el Tribunal, por ejemplo, cuando se ha referido al Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil<sup>46</sup>, y más en concreto a su considerando n.º 13, que establece que, en cuanto a los contratos celebrados por los consumidores, es oportuno proteger a la parte más débil mediante reglas de competencia más favorables a sus intereses de lo que disponen las reglas generales, y al referirse al art. 15.1.c) del Reglamento, ha dicho que ocupa el mismo lugar y cumple la misma función de protección de la parte más débil del contrato, que el art. 13.1.3.º del Convenio de Bruselas<sup>47</sup>, respecto del cual, el Tribunal ya había dicho que la función

---

<sup>43</sup> Sentencia de 17 de diciembre de 2009, Martín Martín, C-227/08, Rec. p. I-0000, apartados 26, 27 y 36.

<sup>44</sup> Sentencia de 13 de diciembre de 2001, Heininger, C-481/99, Rec. p. I-9945, apartado 31.

<sup>45</sup> Sentencia de 15 de abril de 2010, E. Friz, C-215/08, Rec. p. I-0000, apartado 32.

<sup>46</sup> Reglamento (CE) 44/2001 del Consejo, de 22 de diciembre de 2000, relativo a la competencia judicial, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (DO 2001 L, 12, p. 1). Hay que tener en cuenta también el Reglamento (CE) 593/2008, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I), (DO L, 177, p. 6).

<sup>47</sup> El Convenio de Bruselas, es el nombre por el que es conocido el Convenio de 27 de septiembre de 1968 relativo a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil (texto consolidado publicado en el DO, 1998, C 27,

del régimen particular que establecen las disposiciones del Convenio de Bruselas sobre la competencia en materia de contratos celebrados con consumidores, consiste en garantizar una protección adecuada al consumidor en cuanto parte del contrato que se considera económicamente más débil y jurídicamente menos experta que su cocontratante profesional.<sup>48</sup>

## V. Conclusión

En definitiva, aunque la inclusión de la protección de los consumidores en el artículo 38 de la Carta de los Derechos Fundamentales se haya producido como un principio y no como un auténtico derecho, con las consecuencias jurídicas que ello tiene según el artículo 54.5 de la misma, hasta ahora, los actos legislativos y ejecutivos adoptados por las instituciones de la Unión y los actos de los Estados miembros adoptados al aplicar el Derecho de la Unión (que incluso en algún caso concreto han optado por regulaciones más favorables a los consumidores que las establecidas por las Directivas que tenían que «trasponer» a su derecho interno) han marcado una tendencia muy clara hacia una protección cada vez mayor del consumidor. Y en el caso del Tribunal, éste incluso ha roto una lanza a favor de los consumidores, reconociendo excepciones a principios generales del derecho de la Unión, que le han situado en la vanguardia de la protección de este colectivo. Si eso ha ocurrido antes de que la Carta fuese jurídicamente vinculante, es previsible que con apoyo en el principio del art. 38 de la Carta, ahora ya en vigor y equiparada a los Tratados, tanto los actos de las instituciones de la Unión, como los de los Estados miembros al aplicar derecho de la misma y la jurisprudencia del Tribunal, vayan más allá en la garantía de un nivel elevado de protección de los consumidores. Por eso, volviendo al símil futbolístico de la liga europea con la que comenzaba este artículo, creo que puede decirse que la protección de los consumidores en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, aunque inicialmente pueda parecer *modesta*, tiene mucho *potencial*.

---

p. 1). Al entrar en vigor el Reglamento 44/2001, este Reglamento sustituyó al Convenio de Bruselas en las relaciones entre Estados miembros, con la excepción de Dinamarca.

<sup>48</sup> SSTJ de 20 de enero de 2005, Gruber, C-464/01, Rec. p. I-439, apartado 34; de 20 de enero de 2005, Engler, C-27/02, Rec. p. I-481, apartado 39; de 14 de mayo de 2009, Ilsinger, C-180/06, Rec. p. I-3961, apartado 41 y de 7 de diciembre de 2010, Pammer y Hotel Alpenhof, C-585/08 y C-144/09, Rec. p. I-0000, apartados 57 y 58.

## VI. Bibliografía

- ALONSO GARCÍA, R.: «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Gaceta Jurídica de la CE*, n.º 209 (2000), pp. 3-17.
- / SARMIENTO, D.: *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Explicaciones, concordancias, jurisprudencia*, Cizur Menor: Thomson-Civitas, 2006.
- ALSTON, P. / BUSTELO, M.R. / HEENAN, J. (dirs.): *L'Union Européenne et les droits de l'homme*, Bruxelles: Bruylant, 2001.
- ANDRÉS SÁENZ DE SANTAMARÍA, P.: «La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la práctica española», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 15 (2008), pp. 233-255.
- ARNULL, A. «From Charter to Constitution and beyond: fundamental rights in the new European Union», *Public Law*, 2003 (winter), pp. 774-793.
- ARZOZ SANTISTEBAN, X.: «La relevancia del derecho de la Unión Europea para la interpretación de los derechos fundamentales constitucionales», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 74 (2005), pp. 63-110.
- ASHIAGBOR, D.: «Economic and social rights in the European Charter of Fundamental Rights», *European Human Rights Law Review*, n.º 1 (2004), pp. 62-72.
- H, A.: «La protección de los consumidores en la Unión Europea», en ÁLVAREZ CONDE, E. / GARRIDO MAYOL, V.: *Comentarios a la Constitución Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2004, vol. 3 (políticas comunitarias, las finanzas de la Unión), pp. 71-102.
- AZIZ, M.: *The impact of European rights on national legal cultures*, Oxford: Hart, 2004.
- BENOÎT-ROHMER, F.: «Article 38», en AA.VV.: *Comentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*. Bruselas: Network of Independent Experts on Fundamental Rights, junio de 2006, pp. 318-321.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la defensa de los consumidores y usuarios y otras leyes complementarias. Real Decreto Legislativo 1/2007*, Pamplona: Aranzadi, 2009.
- BOGDANDY, A. von, «The European Union as a human rights organization: human rights and the core of the European Union», *Common Market Law Review*, vol. 37, n.º 6 (2000) , pp. 1.307-1.338.
- CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA, M.: «Los jueces nacionales ante la Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: algunas cuestiones que suscita el título VII de la Carta», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 291 (abril de 2009), pp. 21-29.
- CANEDO ARRILLAGA, J.R. / GORDILLO PÉREZ, L.I.: «Los derechos fundamentales en la Unión Europea a la espera de Lisboa», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 39 (2008), pp. 27-59.
- CASTELLANOS RUIZ, E.: *Régimen jurídico de los consumidores. Competencia judicial internacional y ley aplicable*, Granada: Comares, 2010.
- COMISIÓN EUROPEA: *Libro Verde sobre la revisión del acervo en materia de consumo*, COM (2006), 744 final, 8 de febrero de 2007.

- CORCHERO, M. / GRANDE MURILLO, A.: *La protección de los consumidores*, Pamplona: Aranzadi, 2007.
- CORRIENTE CÓRDOBA, J.A.: «La protección de los derechos económicos, sociales y culturales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Anuario de Derecho Europeo*, n.º 2 (2002), pp. 117-135.
- DEFALQUE, L.: «La protection des consommateurs. Une politique inachevée», en De Schutter, O. / NIHOUL, P. (eds.): *Une Constitution pour l'Europe. Réflexions sur les transformations de droit de l'Union européenne*, Bruxelles: Larcier, 2004, pp. 341 y ss.
- DÍAZ CREGO, M.: «Los derechos fundamentales en la Unión Europea: de la carta a la Constitución», *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 74 (2005), pp. 139-175.
- : *Protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea y en los Estados miembros*, Madrid: Reus, 2009.
- DOUGLAS-SCOTT, S.: «The Charter of Fundamental Rights as a constitutional document», *European Human Law Review*, n.º 1 (2004), pp. 37-50.
- DUTHEIL DE LA ROCHERE, J.: «La Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne: quelle valeur ajoutée, quel avenir?», *Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne*, n.º 443 (2000), pp. 674-680.
- EHLERS, D.: *European fundamental rights and freedoms*, Berlin: De Gruyter, 2007.
- ESTEBAN DE LA ROSA, F.: *La protección de los consumidores en el mercado interior europeo*. Granada: Comares, 2003.
- EZQUERRA UBERO, J.J.: «El consumidor protegido por el derecho comunitario», en CANEDO ARRILLAGA, M.ªP. (coord.): *Derecho de consumo. Actas del Congreso Internacional sobre Derecho del Consumo*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2009.
- FERNÁNDEZ TOMÁS, A.: «La Carta de derechos fundamentales de la Unión Europea: un nuevo hito en el camino de la protección», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la competencia*, n.º 214 (2001), pp. 15-30.
- : *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2002.
- GARCÍA ROCA, J. / AGUILERA VAQUÉS, M.: *Integración europea a través de derechos fundamentales: de un sistema binario a otro integrado*, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2009.
- GIL Y GIL, J.L. / USHAKOVA, T.: «Los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Relaciones laborales: Revista crítica de teoría y práctica*, n.º 2 (2002), pp. 1.319-1.344.
- HERRERO DE LA FUENTE, A. (ed.), *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Zamora: Fundación Rei Alfonso Henriques, 2003.
- HERVEY, T. / KENNER, J.: *Economic and social rights under the EU charter of fundamental rights: a legal perspective*, Oxford: Hart, 2006.
- KRISCH, N.: «The open architecture of European human rights law», *The Modern Law Review*, vol. 71, n.º 2 (2008), pp. 183-216.
- LARRAZABAL BASÁÑEZ, S.: «La Constitución económica de la Unión Europea y el difícil equilibrio entre las libertades económicas y los derechos sociales»,

- Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo*, n.º 44 (2010), pp. 221-250.
- LASARTE ÁLVAREZ, C.: *Manual sobre protección de consumidores y usuarios*, Madrid: Dykinson / Instituto Nacional del Consumo, 4.ª ed., 2010.
- LINDE PANIAGUA, E.: «El ámbito de aplicación: el talón de Aquiles de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, n.º 15 (2008), pp. 27-44.
- LIÑÁN NOGUERAS, D.J. / MARTÍN RODRÍGUEZ, P.J.: «Reflexiones sobre los derechos fundamentales de la Unión Europea a la luz del Tratado de Lisboa», en *Derecho internacional y comunitario ante los retos de nuestro tiempo. Homenaje a la Profesora Victoria Abellán Honrubia*, Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 1.053 y ss.
- LÓPEZ ESCUDERO, M.: «Comentario al art. 38. Protección de los consumidores», en MANGAS MARTÍN, A. (dir.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA, 2008, pp. 633-641.
- LUCARELLI, A.: «Art. 38», en BIFURCO, R. / CARTABIA, M. / CELOTTO, A.: *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, Bolonia: Il Mulino, 2002, pp. 266-272.
- MANGAS MARTÍN, A. (dir.): *Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea: comentario artículo por artículo*, Bilbao: Fundación BBVA, 2008.
- MANGAS MARTÍN, A. / LIÑÁN NOGUERAS, D.J.: *Instituciones y Derecho de la Unión Europea*, Madrid: Tecnos, 6.ª ed., 2010, pp. 121-141.
- MARTÍN Y PÉREZ DE NANCLARES, J.: «The protection of human rights in the European Union». En GÓMEZ ISA, F. / DE FEYTER, K. (dirs.): *International Human Rights Law in a Global Context*, Bilbao: Universidad de Deusto, 2009, pp. 777 y ss.
- MAYER, F.C.: «La Charte européenne des droits fondamentaux et la Constitution européenne», *Revue Trimestrielle de Droit Européen*, vol. 39 (2003-2), pp. 176 y ss.
- MÉNDEZ PINEDO, E. / PAPPAS, S.A.: «La protección de consumidores en la Unión Europea: hacia un derecho procesal comunitario de consumo», Madrid: Marcial Pons, 1999.
- MONEREO PÉREZ, J.L.: *La protección de los derechos fundamentales: el modelo europeo*, Albacete: Bomarzo, 2009.
- MURRAY, J.L.: «Fundamental rights in the European Community legal order», *Fordham International Law Journal*, vol. 32, n.º 2 (2009), pp. 531-550.
- ORDÓÑEZ SOLÍS, D.: «El Tratado de Lisboa, los nuevos Estatutos de Autonomía y la protección judicial de los derechos fundamentales», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 291 (abril de 2009) —monográfico sobre el Tratado de Lisboa—, pp. 5-20.
- ORTIZ HERRERA, S.: *Los Derechos Fundamentales en los Tratados Europeos. Evolución y situación actual*, Madrid: CEU Ediciones, 2010.
- PALACIO GONZÁLEZ, J.: «La protección de los derechos fundamentales por el Tribunal de Justicia de la UE: alcance y consecuencias de la futura adhesión

- de la UE al Convenio Europeo», *Cuadernos Europeos de Deusto*, n.º 40 (2009), pp. 161-179.
- PAÑOS PÉREZ, A.: *Derechos y garantías del consumidor en el ámbito contractual*, Almería: Universidad de Almería, 2010.
- PARDO GETINO, L.A.: «Los derechos humanos en el marco de la última reforma de la Unión Europea», *Revista General de Derecho Europeo*, n.º 21 (2010).
- PAREJO NAVAJAS, T.: «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Derechos y libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, año 14, n.º 22 (2010), pp. 205-239.
- PÉREZ PÉREZ, G.: «La problemática de los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Cuestiones constitucionales: Revista mexicana de Derecho constitucional*, n.º 18 (2008).
- PI LLORENS, M.: *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Barcelona: Universitat, 2001.
- PICOD, F.: «Art. II-98», en BOURGORGE-LARSEN, L. / LEVADE, A. / PICOD, F. (dirs.): *Traité Établissant une Constitution pour l'Europe. Partie II: La Charte des droits fondamentaux de l'Union. Commentaire article per article*, Bruselas: Bruylant, 2005, vol. II, pp. 494-502.
- PIPAÓN PULIDO, J.G.: *Derechos de los consumidores y usuarios*, Valladolid: Lex Nova, 2010.
- RIDEAU, J.: *Les droits fondamentaux dans l'Union européenne. Dans le sillage de la Constitution européenne*, Bruxelles: Bruylant, 2010.
- RODRÍGUEZ-ÁRANA MUÑOZ, J. / CANOSA USERA, R. / LÓPEZ ÁLVAREZ, L.F. / MESEGUER VELASCO, S. (coords.): *Derecho de los consumidores y usuarios: una perspectiva integral*, Madrid: Netbiblo, 2008.
- RODRÍGUEZ BEREJO, A.: «La Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea», *Noticias de la Unión Europea*, n.º 192 (2001), pp. 9-20.
- RODRÍGUEZ GARCÍA, L.F.: «La recepción de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea en la legislación y la jurisprudencia españolas antes de su vigencia», en GARCÍA ROCA, F.J. (coord.): *Treinta años de Constitución*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, pp. 561-584.
- RUIZ MIGUEL, C.: *Estudios sobre la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea*, Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2004.
- SKOURIS, W. / FAVREAU, B.: *Le charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne après le traité de Lisbonne*, Bruxelles: Bruylant, 2010.
- TIZZANO, A.: «La protection des droits fondamentaux en Europe. La Cour de justice et les juridictions constitutionnelles nationales», *Revue du droit de l'Union Européenne*, n.º 1 (2006), pp. 9-21.
- TUR AUSINA, R.: «Luces y sombras de los derechos sociales en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea», *Revista Europea de Derechos Fundamentales*, n.º 13 (2009), pp. 323-349.
- VITORINO, A.: «La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne», *Revue du Droit de l'Union Européenne*, n.º 1 (2000), pp. 27-64.

## VII. Jurisprudencia seleccionada del Tribunal de Justicia en materia de protección al consumidor

Sentencia de 16 de julio de 1998, Gut Springenheide y Tusky, C-210/96, Rec. p. I-4657.

Sentencia de 27 de junio de 2000, Océano Grupo Editorial y Salvat Editores, C-240/98 a C-244/98, Rec. p. I-4941.

Sentencia de 13 de diciembre de 2001, Heininger, C-481/99, Rec. p. I-9945.

Sentencia de 7 de mayo de 2002, Comisión/Suecia, C-478/99, Rec. p. I-4147.

Sentencia de 21 de noviembre de 2002, Cofidis, C-473/00, Rec. p. I-10875.

Sentencia de 1 de abril de 2004, Freiburger Kommunalbauten, C-237/02, Rec. p. I-3403.

Sentencia de 20 de enero de 2005, Gruber, C-464/01, Rec. p. I-439.

Sentencia de 20 de enero de 2005, Engler, C-27/02, Rec. p. I-481.

Sentencia de 26 de octubre de 2006, Mostaza Claro, C-168/05, Rec. p. I-10421.

Sentencia de 4 de octubre de 2007, Rampion y Godard, C-429/05, Rec. p. I-8017.

Sentencia de 10 de abril de 2008, Hamilton, C-412/06, Rec. p. I-2383.

Sentencia de 14 de mayo de 2009, IIsinger, C-180/06, Rec. p. I-3961.

Sentencia de 4 de junio de 2009, Pannon GSM, C-243/08, Rec. p. I-4713.

Sentencia de 6 de octubre de 2009, Asturcom Telecomunicaciones, C-40/08, Rec. p. I-9579.

Sentencia de 17 de diciembre de 2009, Martín Martín, C-227/08, Rec. p. I-0000.

Sentencia de 15 de abril de 2010, E. Friz, C-215/08, Rec. p. I-0000.

Sentencia de 3 de junio de 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid, C-484/08, p. I-0000.

Sentencia de 9 de noviembre de 2010, VB Pénzügyi Lízing, C-137/08, Rec. p. I-0000.

Sentencia de 7 de diciembre de 2010, Pammer y Hotel Alpenhof, C-585/08 y C-144/09, Rec. p. I-0000.

## VIII. Jurisprudencia seleccionada del Tribunal de Justicia en relación con la aplicación de la Carta

Auto del 6 de octubre de 2005, *Vajnai*, C-328/04, Rec. p. I-8577.

Sentencia de 27 de junio de 2006, Parlamento/Consejo, C-540/03, Rec. p. I-5769.

Sentencia de 13 de marzo de 2007, Unibet, C-432/05, Rec. p. I-2271.

Sentencia de 14 de febrero de 2008, Varec, C-450/06, Rec. p. I-00581.

Sentencia de 23 de diciembre de 2009, Deticek, C-403/09 PPU, Rec. p. I-0000.

Sentencia de 5 de octubre de 2010, McB, C-400/10 PPU, Rec. p. I-0000.

Sentencia de 9 de noviembre de 2010, Volker und Markus Schecke y Eifert, C-92/09 y C-93/09, Rec. p. I-0000.

## IX. Conclusiones de los Abogados Generales citadas en el texto

- Conclusiones presentadas por el Abogado General Poiars Maduro el 9 de septiembre de 2008 en el asunto Elgafaji (Sentencia de 17 de febrero de 2009, C-465/07, Rec. p. I-00921).
- Conclusiones presentadas por la Abogada General Trstenjak el 11 de septiembre de 2008 en el asunto Gorostiaga Atxalandabaso/Parlamento (Sentencia de 19 de febrero de 2009, C-308/07 O, Rec. p. I-01059).
- Conclusiones presentadas por el Abogado General Mengozzi el 21 de enero de 2009 en el asunto Mono Car Styling (Sentencia de 16 de julio de 2009, C-12/08, Rec. p. I-06653).
- Conclusiones presentadas por la Abogada General Kokott el 22 de enero de 2009 en el asunto Mellor (Sentencia de 30 de abril de 2009, C-75/08, Rec. p. I-03799).
- Conclusiones presentadas por la Abogada General Trstenjak el 7 de mayo de 2009 en el asunto Martín Martín (Sentencia de 17 de diciembre de 2009, C-227/08, Rec. p. I-0000).



# Cooperativismo de consumo: la adaptación del modelo a las nuevas condiciones del mercado

Dr. Enrique Gadea  
Universidad de Deusto

Recibido: 10.05.11  
Aceptado: 14.06.11

---

**Sumario:** I. Introducción. II. El nuevo modelo: 2.1. La dimensión. 2.2. La estructura societaria. 2.3. La eficacia organizativa. 2.4. La rentabilidad. 2.5. La financiación. 2.6. Aspectos laborales y reparto de beneficios. 2.7. La Defensa del consumidor.

**Resumen:** En este trabajo, resumen de la ponencia presentada en la Jornada organizada en 2010 por la AIDC, se abordan de forma esquemática los parámetros sobre los que debe sustentarse una cooperativa de consumo moderna sobre las bases trazadas por el Grupo Eroski.

**Palabras clave:** Cooperativas de consumo y mercado

**Abstract:** This article, a summary of the paper presented in the conference organised by the AIDC in 2010, offers a schematic approach to the parameters according to which a modern consumer cooperative should be formed, according to the bases set by the Eroski Group.

**Key words:** Consumer cooperatives and markets.

---

## I. Introducción

Después de unos años precedentes de niveles de ventas generales aceptables, la situación de las cooperativas de consumo en España comienza a debilitarse en la década de los setenta. Posiblemente, una de las causas del descenso de su cuota de mercado fue la aparición de los primeros autoservicios y supermercados, aunque también es indudable que las propias cooperativas tenían que hacer frente a problemas internos que amenazaban su propio funcionamiento. Entre ellos, cabe destacar: el coste de un personal, numeroso y poco preparado para asumir las nuevas exigencias del mercado y la existencia de unas instalaciones desfasadas, que no eran sólo poco atractivas sino insuficientes para vender nuevos productos. A ello debe añadirse los problemas de liquidez, a causa del pago aplazado por medio de las tradicionales libretas y de la política de distribución de retornos motivada por la presión de los socios, y los derivados de la pequeña dimensión de muchas de las cooperativas de consumo existentes. Dada la situación, la alternativa era clara: adaptación o cierre de puertas.

## 2. El nuevo modelo

Una de las adaptaciones más exitosas es la del Grupo Eroski. La adaptación de Eroski se basa en dos premisas fundamentales: por una parte, en la aceptación del principio de que la rentabilidad está en vender muchos productos con unos márgenes más reducidos, y, por otra, en que era necesario crear una organización en la que tanto consumidores como trabajadores fueran la esencia del modelo. Lo que Eroski pretendía era componer unos órganos de decisión paritaria con representantes de los intereses de los consumidores y de los trabajadores.

Las bases sobre las que se sustenta la entidad cooperativa se centran en los siguientes aspectos: la dimensión, la estructura societaria, la eficacia organizativa, la rentabilidad, la financiación y la defensa del consumidor.

### 2.1. *La dimensión*

El tamaño constituye un factor importante para determinar la capacidad competitiva de las empresas en la mayoría de los sectores económicos y, de manera especial, dentro del sector de la distribución.

Ser competitivos demanda una dimensión mínima difícil de determinar, pero que en todo caso reclama una posición dentro del grupo

de las diez primeras empresas de la distribución. Quedarse fuera de ese grupo supone aceptar una posición de marginalidad, con el consiguiente deterioro de la presencia cooperativa en el mercado.

De todo ello se deduce que, allí donde aún sea posible, deberían instrumentarse procesos de fusión que condujeran a una dirección estratégica unificada para el conjunto de España, que a su vez permitiera acuerdos con las cooperativas de otros países, al menos en el ámbito de la Comunidad Europea.

## 2.2. *La estructura societaria*

Debe revisarse el papel de los trabajadores que prestan su servicio en la cooperativa de consumo. Consumidor y trabajador son los dos protagonistas de todo fenómeno económico. Esta idea debe quedar reflejada en la estructura mediante la constitución de órganos: Consejo Rector y Asamblea General, en la que los dos colectivos estén representados adecuadamente, apostando a este respecto por una composición paritaria.

## 2.3. *Eficacia organizativa*

Históricamente, las cooperativas han tenido siempre dificultades o reticencias para dotarse de un equipo de ejecutivos capaces de realizar una gestión técnica de su empresa al nivel de sus competidoras. A mediados de la década de los noventa resulta evidente la necesidad de resolver esa carencia, ya que si algo caracteriza al sector en el que las cooperativas de consumo desarrollan su actividad económica, es la competitividad creciente entre empresas cada vez más organizadas y de mayor tamaño.

Encontrar dentro de ese mercado una capacidad de dirección de la cooperativa acorde a las necesidades empresariales que se plantean ya no puede suplirse mediante esfuerzos voluntaristas. Si algún papel le está reservado todavía al cooperativismo, pasa por lograr equipos ejecutivos altamente cualificados, intentando simultáneamente que además sean buenos cooperativistas.

## 2.4. *Rentabilidad*

Todo el modelo debe estar orientado hacia la rentabilidad. Aunque no lo parezca, el hecho de que aún sea posible encontrarse con coope-

rativas y con teóricos del cooperativismo que piensan que el beneficio no es un objetivo, es más que preocupante.

Debe reivindicarse el beneficio, no sólo como algo conveniente, sino como un objetivo insoslayable de las cooperativas de consumo. Lo que debe diferenciar a una cooperativa de una empresa capitalista no es, en ningún caso, la ausencia de beneficios, sino el destino que se dé a los mismos, es decir, su distribución.

La generación de riqueza es algo fundamental en cualquier proyecto económico, ya que a través de la misma se garantiza el desarrollo del modelo, cooperando además a través de la inversión a la creación de empleo. En la disyuntiva que suele plantearse entre la obtención de beneficios o la disminución de los precios de los productos, se esconde un falso problema porque, a largo plazo, sólo una cooperativa con beneficios podrá tener buenos precios.

Por otra parte, una distribución individual de los recursos, mediante un ajuste a la baja de los precios, es menos eficaz que la utilización de estos recursos acumulados a través de la cooperativa. Resulta mucho más coherente con la filosofía cooperativa, la suma de recursos individuales para la realización de proyectos colectivos, que su distribución para consumo de forma personalizada.

En todo caso, fuesen cuales fueran los criterios utilizados en la distribución de los resultados, estos no deben salir de la cooperativa e, incluso, en el caso de que se distribuyeran retornos a los trabajadores, estos deberían ser capitalizados.

## 2.5. *Financiación*

Un modelo de cooperativa adaptado a las exigencias del mercado requiere de importantes recursos financieros que no pueden limitarse a la capacidad de generación interna. Más, si se tiene en cuenta que las cooperativas de consumo española arrancan con un retraso importante, y que actualmente el mercado se encuentra bien dotado de estructuras comerciales explotadas por empresas consolidadas y dinámicas.

Estar presentes en ese mercado requerirá abordar fórmulas comerciales capaces de competir, al menos, en igualdad de circunstancias; lo cual exigirá la disponibilidad de importantes cantidades financieras. La capacidad del consumidor para proveer los recursos necesarios es muy limitada, por lo que habrá que recurrir a otras fuentes alternativas. El recurso a la banca es probablemente la vía más aceptable, si bien hay que tener en cuenta la escasa fiabilidad que la misma ha concedido históricamente a los proyectos cooperativos.

En otro orden de cosas, Eroski asumió desde un principio su naturaleza de cooperativa de consumo, por lo que integró el consumerismo en su gestión empresarial, comprometiéndose siempre con la formación y defensa de los consumidores, como guía de su acción empresarial. Desde el punto de vista cultural, Eroski incorporó una nueva perspectiva en su concepto de aportación a la comunidad, y consciente de cuáles son sus raíces, esta cooperativa se caracterizó por su voluntad de invertir en el desarrollo de su entorno, apoyando siempre las pequeñas iniciativas populares de carácter socio-cultural, frente a otras opciones más espectaculares.

## 2.6. Aspectos laborales y reparto de beneficios

En Eroski no existen los sindicatos porque son los trabajadores, junto con los consumidores, los que toman las decisiones de gobierno de la empresa. Eroski, contempla un nuevo concepto en el reparto de los beneficios. Así, el 50% de estos se destina a un capítulo de reservas, que tienen por objeto reforzar los fondos de la cooperativa —unos fondos que no pueden ser repartidos, ni aún en el caso de disolución de la sociedad—; otro 40%, es devuelto a los socios en forma de retorno cooperativo, que queda capitalizado en la cooperativa, y que el socio sólo podrá percibir en el momento en que se desvincule de ésta. El restante 10% del beneficio se destina, principalmente, a financiar actividades consumeristas, encaminadas a informar y formar al propio consumidor, de forma que éste pueda tomar decisiones con más información. Como consecuencia de esta filosofía nace el Departamento de Consumo de Eroski, constituido por un equipo de profesionales especialistas en las distintas áreas que abarca el consumo, cuyo objetivo es contribuir a mejorar la capacidad decisoria de los consumidores. Para dar respuesta a los objetivos marcados, este Departamento diseña y desarrolla diferentes actividades formativas y edita diversas publicaciones orientadas a informar y formar al consumidor. Al mismo tiempo, el Departamento de Consumo participa en los distintos órganos de representación de los propios consumidores en instancias autonómicas, estatales y europeas.

## 2.7. La Defensa del consumidor

Esta nueva función que ofrece la cooperativa al consumidor tiene además un doble objetivo. No se trata sólo de dar la oportunidad al cliente de que opine sobre el producto que se oferta. Es decir, Eroski

no sólo atiende las reclamaciones y sugerencias, sino que además está dotada y concebida para actuar en consecuencia, ofreciendo al consumidor lo que éste demande. Por tanto, a partir de la demanda y planteamiento del consumidor, Eroski orienta su oferta. Por primera vez, una organización de consumidores y una empresa distribuidora forman parte de un mismo proyecto, que contribuye a dar sentido y a justificar la existencia y el adecuado tratamiento, incluso en el orden fiscal, de la fórmula cooperativa.

# La comercialización de energía eléctrica a través de cooperativas de consumo

Dra. Vega María Arnáez Arce  
Profesora de Derecho Administrativo  
Universidad de Deusto

Recibido: 24.05.11  
Aceptado: 05.07.11

---

**Sumario:** I. Introducción. II. La externalización de la actuación de las Administraciones Públicas: 2.1. Significado y Alcance. 2.2. La prestación de servicios de interés general mediante personas jurídicas de base privada III. Régimen jurídico de la comercialización de la electricidad: 3.1. Evolución de la regulación del sector eléctrico: del servicio público al servicio de interés general. 3.2. La distinción de actividades en la LSE. La comercialización de la electricidad. IV. Las cooperativas eléctricas: 4.1. Breve aproximación al origen y la evolución de las cooperativas eléctricas en nuestro país. 4.2. Aproximación al marco jurídico básico de las cooperativas eléctricas. 4.3. Reconocimiento normativo y jurisprudencial de las cooperativas eléctricas como sociedades comercializadoras de electricidad. V. A modo de conclusión.

**Resumen:** En este trabajo se analiza el régimen jurídico básico de las cooperativas eléctricas en su naturaleza jurídica de cooperativas de consumo que tienen por objeto social la distribución de la energía eléctrica y la comercialización de todo tipo de productos energéticos relacionados con la electricidad. Dicho análisis parte de la importancia cuantitativa y cualitativa de las cooperativas eléctricas, que representan en la actualidad un modelo de gestión eficiente que les permite garantizar el abastecimiento de electricidad tanto a sus socios como a cada vez un mayor número de clientes a precios muy económicos y competitivos, mediante el desarrollo de acuerdo con los principios y procedimientos de actuación propios de lo que se puede denominar un modelo energético sostenible.

**Palabras clave:** Desregulación, simplificación y externalización; servicios de interés general; suministro, distribución y comercialización de electricidad; concurrencia competitiva; cooperativas de consumo eléctricas; ahorro y eficiencia energética.

**Abstract:** This paper analyses the basic legal system of electric cooperatives in their judicial aspect as consumer cooperatives whose social purpose is distribution of electric energy and the commercialisation of all types of electricity-related energy products. The study is based on the quantita-

tive and qualitative role of electric cooperatives which are currently an example of an efficient management model, ensuring that electricity is provided to their members as well as to an increasing number of other customers at very economical competitive prices. This is achieved by development in accordance with the principles and procedures typical of what can be called a sustainable energy model.

**Key words:** Deregulation, simplification and outsourcing; services of general interest; supply, distribution and commercialisation of electricity; competition concurrency; electric consumer cooperatives; energy saving and efficiency.

---

## I. Introducción

A lo largo de su evolución, el Derecho administrativo se ha configurado como el sector del ordenamiento jurídico que tiene por objeto la atribución de diversas potestades y prerrogativas de las Administraciones Públicas, al amparo de su función o misión de servicio a la garantía y realización de los intereses generales.

De igual modo, y como contrapeso del haz de las Potestades atribuidas a las Administraciones Públicas, el ordenamiento administrativo ha ido reconociendo y atribuyendo una sucesión de garantías de los administrados que, con el paso de tiempo, han ido creciendo tanto cuantitativa como cualitativamente como resorte para hacer frente a los poderes exorbitantes que implica el ejercicio de las funciones públicas.

En definitiva, el Derecho administrativo se puede definir como un derecho de prerrogativas y garantías en el que el ejercicio de las Potestades administrativas está sometido a una sucesión de principios y exigencias con la finalidad de asegurar la actuación objetiva de los poderes públicos en el ejercicio de sus funciones y competencias siempre al servicio de la realización del interés general.

Sin embargo, y aún cuando cualquier manifestación de las actuaciones de los Poderes Públicos es el resultado de un previo procedimiento administrativo concebido como una garantía para los administrados, lo cierto es que su tramitación evidencia una ralentización en la gestión de los intereses generales y en la prestación de los servicios públicos que lleva a cuestionar su virtualidad como garantía de los intereses de los ciudadanos.

De este modo, lo que está previsto y concebido en nuestro ordenamiento jurídico como una garantía de los administrados se llega a convertir en una auténtica traba que dificulta la gestión de los servicios públicos en los términos y con la diligencia y eficacia deseable para dar respuesta a las demandas y necesidades de los mismos.

Como reacción a esta situación, se plantea el fenómeno de la huida del derecho administrativo, o lo que es lo mismo, de la creación de una ficción jurídica consistente en la externalización de la gestión de los intereses y los servicios públicos a través de personas jurídicas o de organizaciones de base privada, bajo la forma jurídica de sociedades mercantiles<sup>1</sup>, en unos casos, o como instituciones sujetas a un régimen

---

<sup>1</sup> Gamero Casado, E. y Fernández Ramos, S.: *Manual Básico de Derecho Administrativo*, Tecnos, Madrid, 7.ª ed., 2010, p. 49.

jurídico, organizativo y de funcionamiento propio y particular como el de las Entidades colaboradoras, en otras.

## II. La externalización de la actuación de las Administraciones Públicas

### 2.1. *Significado y alcance*

En la actualidad, la simplificación o desburocratización de la organización y del funcionamiento de las Administraciones Públicas se reconoce como uno de los retos más importantes y el objetivo más inmediato del Derecho administrativo, esencial para la construcción de un nuevo modelo de Administración Pública que garantice el servicio objetivo a los intereses generales y la realización efectiva —en cuanto eficaz y eficiente— de los servicios públicos, acorde con los principios constitucionales de la organización y la actuación administrativas proclamados en el artículo 103 de nuestra Norma Fundamental<sup>2</sup>.

En este sentido, merecen significarse las reflexiones del profesor SEBASTIÁN MARTÍN-RETORTILLO calificando la simplificación administrativa como una necesidad inmediata de nuestras Administraciones Públicas que «[...] se enuncia siempre con un significado dinámico y operativo; en definitiva, como tarea a realizar que, según se verá, se proyecta en ámbitos muy distintos. En todo caso, y como punto de partida, parece obligado reconocer la necesidad de llevarla a cabo. Es algo que no cabe cuestionar; tampoco que haya que hacerlo en términos rigurosos y que no admiten demora [...]»<sup>3</sup>.

Así pues, el fenómeno de la externalización de la actuación administrativa se configura en el Derecho administrativo actual como una tendencia imparable de transformación de las Administraciones Públicas que, impulsada por las corrientes doctrinales de la denominada *Nueva Gestión Pública*, facilita y favorece la incorporación de los conocimientos técnicos, así como de las destrezas y habilidades materiales, imprescindibles para garantizar una gestión y una prestación eficaz y eficiente de los servicios públicos.

---

<sup>2</sup> Alomar Olmeda, A.: «Simplificación administrativa», en *La Ordenación de las actividades de servicios: Comentarios a la Ley 17/2009, de 23 de noviembre*, dir. Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, T., Aranzadi, Pamplona, 2010, pp. 338 a 345.

<sup>3</sup> Martín-Retortillo Baquer, S.: «De la simplificación de la Administración Pública», *Revista de Administración Pública*, núm. 147, sept.-dic., Madrid, 1998, p. 7.

En definitiva, la gestión de los servicios públicos mediante personas jurídicas privadas se ha convertido en un elemento clave de la transformación de la organización y el funcionamiento de las Administraciones Públicas de nuestros días, dirigido a materializar y consagrar la realización del Principio constitucional de eficacia de la actuación administrativa<sup>4</sup>.

## 2.2. *La prestación de servicios de interés general mediante personas jurídicas de base privada*

A lo largo de la historia y en el camino de su evolución hacia la desregulación o simplificación, se ha generalizado el fenómeno de la externalización de la gestión y prestación de los servicios de interés general mediante el recurso a fórmulas societarias o personas jurídicas de base privada.

La externalización de la actuación de las Administraciones Públicas ha provocado la pérdida del carácter orgánico del concepto de servicio público que pasa a configurarse y definirse a partir su elemento sustantivo o material, relativo a los aspectos o a las técnicas jurídicas propias del Derecho Privado y que son gestionadas tanto por los Poderes Públicos como por los particulares<sup>5</sup>.

Resulta cada vez más frecuente y habitual que los sujetos privados, cuya única relación con las Administraciones Públicas hasta ahora consistía en ser receptores de su actuación en cuanto destinatarios de los servicios públicos, empiecen a desarrollar funciones esencialmente administrativas, ejerciendo funciones y Potestades públicas similares a las que ostentan las Administraciones Públicas<sup>6</sup>.

Sin embargo, y de acuerdo con el profesor SANTAMARÍA PASTOR, el problema se ha planteado, al igual que ha sucedido en el ámbito de la Ad-

---

<sup>4</sup> Sosa Wagner, F.: *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 5.ª ed. 2002, p. 62.

<sup>5</sup> Sosa Wagner, F.: *La gestión de los servicios públicos locales*, Civitas, Madrid, 5.ª ed. 2002, p. 74.

<sup>6</sup> En este sentido, señala SANTAMARÍA PASTOR que el «el hecho de que personas y organizaciones privadas realicen funciones públicas y ostenten, a tal fin, poderes también inequívocamente públicos, no es una anomalía. En todos los tiempos y países, los Estados han asumido un conjunto de responsabilidades muy superior a las que podían desempeñar con su propio personal y han tenido que confiar parte de ellas a personas y organizaciones privadas, bien que sometidas en este aspecto a un régimen público y al control, más o menos intenso, de las Administraciones titulares de dichas funciones y poderes», Santamaría Pastor, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General I*, Iustel, Madrid, 2.ª ed., 2009, p. 37.

ministración Instrumental, cuando la encomienda del ejercicio de funciones públicas o de prestación de servicios públicos a través de personas jurídicas de base privada se ha ido improvisando y construyendo de forma empírica, sin la previa existencia de una tipificación legal común de todos los supuestos en que tiene lugar, de tal forma y manera que sus concretas características y régimen jurídico es en cada caso diferente<sup>7</sup>.

Merece significarse a este respecto la sistematización, elaborada por el profesor SANTAMARÍA PASTOR, de los tres modelos básicos en virtud de los cuales se ha venido concretado la encomienda de gestión de los intereses y servicios públicos a los particulares.

Concretamente en los siguientes términos:

- a) En primer lugar, un conjunto de entidades asociativas que agrupan a sujetos privados pertenecientes a un colectivo profesional o empresarial. Estas entidades no se constituyen en virtud de pactos privados (como una asociación civil), sino por un acto del poder público, generalmente amparado en una ley previa, de manera que no poseen una forma de personificación asimilable a las existentes en el derecho privado, sino pública y singular: nos referimos a las que genéricamente son conocidas como Corporaciones de Derecho Público (categoría que engloba un conjunto muy variado de entidades: Colegios Profesionales, Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, Cámaras Agrarias; Cofradías de Pescadores, Comunidades de Usuarios de recursos hidráulicos y Federaciones Deportivas, entre otras).
- b) En segundo lugar, las empresas privadas (normalmente Sociedades Mercantiles) que prestan un servicio público administrativo en virtud de un contrato con la Administración titular del mismo; contrato cuyas cláusulas definen sus respectivos derechos y obligaciones. Por lo general, estas entidades reciben el nombre de concesionarios.
- c) Y, por fin, un amplio y heteróclito conjunto de empresas privadas que, por encomienda expresa de la Ley o en virtud de otros títulos habilitantes (autorizaciones), realizan funciones administrativas no calificables como servicios públicos (p.ej. actividades de inspección como sucede en el ámbito de la seguridad industrial) o prestan servicios de interés general y de carácter fundamental para el correcto funcionamiento de un sector [...] <sup>8</sup>.

El fundamento del recurso a estas formas indirectas de prestación de servicios públicos no es otro sino la remisión genérica a las nor-

<sup>7</sup> Santamaría Pastor, J.A.: *op. cit.*, p. 35.

<sup>8</sup> Santamaría Pastor, J.A.: *Principios de Derecho Administrativo General I*, Iustel, Madrid, 2.ª ed., 2009, pp. 37 a 39.

mas de derecho privado, civil o mercantil, para la determinación del régimen jurídico de actuación y de funcionamiento de estas sociedades en cuanto se refiere a su constitución, organización y funcionamiento, de tal forma y manera que la aplicación de normas propias y específicas de derecho administrativo se reduce o limita exclusivamente a los supuestos en que éstas sociedades actúan en ejercicio de potestades o prerrogativas públicas, ejerciendo a tal efecto funciones públicas<sup>9</sup>.

Las cooperativas de consumo eléctricas forman parte de esta categoría de personas jurídicas de base privada, en cuanto tienen por objeto social la prestación de servicios de interés general esenciales y determinantes del correcto funcionamiento del sector eléctrico<sup>10</sup>.

En este sentido, se configuran como auténticos operadores del sistema a los que les corresponde la realización de cuantas actividades sean necesarias para garantizar tanto la producción como la continuidad en el suministro eléctrico, así como la coordinación de los sistemas de transporte, distribución y comercialización de la electricidad.

### III. Régimen jurídico de la comercialización de la electricidad

#### 3.1. *Evolución de la regulación del sector eléctrico: del servicio público al servicio de interés general*

La regulación del sector eléctrico, como de tantos otros sectores de actuación de las administraciones públicas ha sido el resultado de la experiencia, de tal forma y manera que se puede afirmar que en el origen y la evolución de la normativa vigente concurren un conjunto de factores sociales, tecnológicos, económicos, empresariales y ambientales específicos.

El sector eléctrico se caracteriza por ser un sector estratégico y de interés general por su objeto, la energía eléctrica, cuya distribución y

---

<sup>9</sup> Santamaría Pastor, J.A.: *op. cit.*, p. 39; Cosculluela Montaner, L.: *Manual de Derecho Administrativo, Tomo I*, Aranzadi, Pamplona, 20.<sup>a</sup> ed. 2009, pp. 306 a 311; Parada Vázquez, R.: *Derecho Administrativo I (parte general)*, Marcial Pons, Madrid, 18.<sup>a</sup> ed. 2010; García de Enterría, E.; Fernández Rodríguez, T.R.: *Curso de Derecho Administrativo I*, Civitas, Madrid, 11.<sup>a</sup> ed. 2002, pp. 51 a 63.

<sup>10</sup> Las sociedades cooperativas son formas societarias admitidas en nuestro ordenamiento jurídico para gestión de los servicios públicos. Véase en este sentido, el análisis del profesor Sosa Wagner, F. en *La gestión de los servicios públicos locales*, Thomson-Civitas, Pamplona, 7.<sup>a</sup> ed. 2008, pp. 329 a 335.

suministro se debe garantizar a todos los ciudadanos, intensificando para ello su regulación hasta modelos monopolísticos centralizados, en tanto que se trata de un bien jurídico indispensable para el desarrollo de la vida cotidiana y determinante del crecimiento económico<sup>11</sup>.

La evolución de la normativa del sector eléctrico forma parte de un proceso de transformación de la regulación de los grandes servicios colectivos, como las telecomunicaciones, el gas y los transportes, entre otros, caracterizado por la sustitución del tradicional concepto de servicio público, concebido como servicio de titularidad y gestión públicas y sujeto a normas de derecho administrativo, por un modelo liberalizado en el que se introducen el mercado y la libre competencia en la prestación de los referidos servicios colectivos<sup>12</sup>.

La introducción de este nuevo modelo participativo y de competencia competitiva en el sector eléctrico ha sido especialmente compleja por la concurrencia de condicionantes de técnicos y económicos que determinantes de la tendencia al mantenimiento del monopolio del sector en todas sus fases desde la generación o producción de electricidad hasta su distribución y comercialización.

La regulación competitiva del sector eléctrico en nuestro país se ha producido a partir de la aprobación y entrada en vigor de la Ley 54/1997, de 27 de noviembre, del Sector Eléctrico (en adelante LSE)<sup>13</sup>, en el marco de la desregulación como reto del Derecho administrativo en su proceso de transformación y adaptación a las nuevas realidades tecnológicas, ambientales, económicas y sociales.

Este cambio en la regulación del sector eléctrico coincide con la redefinición del concepto de servicio público para abrirse progresivamente a la competencia y al mercado.

Se pasa, de este modo, desde la reserva a favor del Estado de la titularidad, gestión y regulación de los *servicios públicos* a la definición y el establecimiento de un conjunto de actividades y obligaciones que se imponen a los particulares que ostenten la condición de prestadores de un *servicio de interés general*, que tienen por objeto garantizar la universalidad y la efectividad de su prestación<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> González-Varas Ibáñez, S.: *Los mercados de interés general: telecomunicaciones y postales, energéticos y de transportes (Privatización, liberalización, regulación pública y derecho de la competencia)*, Comares, Granada, 2001, p. 299; Hernández, J.C.: *op. cit.*, pp. 23 a 26.

<sup>12</sup> Hernández, J.C.: *Regulación y competencia en el sector eléctrico. Evolución, regulación actual y perspectivas de futuro*, Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2005, p. 19.

<sup>13</sup> BOE núm. 285, de 28 de noviembre de 1997.

<sup>14</sup> Bacigalupo Saggese, M.: «Electricidad, servicio público y mercado», en *Tratado de regulación del sector eléctrico. Tomo I. Aspectos jurídicos*, Dir. Becker, F.; Cazorla,

La liberalización del sector eléctrico se presenta, por tanto, como un proceso decisivo que tiene su origen en la incorporación de España a la Comunidad Económica Europea y que se produce manteniendo su definición y caracterización como *servicio de interés general* prestado en régimen de libre competencia.

De este modo, la Exposición de Motivos de la vigente LSE afirma que la nueva regulación tiene por objeto «el triple y tradicional objetivo de *garantizar el suministro eléctrico, garantizar la calidad de dicho suministro y garantizar que se realice al menor coste posible, todo ello sin olvidar la protección del medio ambiente*».

En definitiva, lo que la LSE pretende garantizar es el suministro de energía eléctrica al menor coste económico y ambiental posible, procurando la gestión eficiente de los recursos disponibles en el contexto del mercado y la libre competencia, sin necesidad de acudir a técnicas centralizadas de planificación, explotación y gestión del servicio<sup>15</sup>.

Se debe apuntar a este respecto la reciente presentación por el Gobierno de un Proyecto de Ley de Modificación de la vigente LSE que tiene como finalidad la adecuación de la normativa vigente a las directrices de la Unión Europea para la trasposición de la Directiva sobre normas comunes del mercado interior de la electricidad, destacando como propósitos básicos y fundamentales del nuevo proyecto de ley la liberalización de los mercados y la protección y defensa de los consumidores y usuarios de energía eléctrica<sup>16</sup>.

### 3.2. *La distinción de actividades en la LSE. La comercialización de la electricidad*

La LSE define su objeto como el de la realización de todas las actividades destinadas al suministro de energía, cuales son: generación, transporte, distribución, comercialización, gestión económica y técnica

---

L.M.; Martínez-Simancas, J. y Sala, J.M., Thomson-Aranzadi, Pamplona, 2009, p. 87.

<sup>15</sup> Cruz Ferrer, J.: *La liberalización de los servicios públicos y el sector eléctrico. Modelos y análisis de la Ley 54/1997*, Marcial Pons, Madrid, 1999, p. 346; Hernández, J.C.: *op. cit.*, p. 84; Nebreda Pérez, J.M.: *Distribución eléctrica. Concurrencia de disciplinas jurídicas*, Thomson-Aranzadi, Madrid, 2.ª ed. 2003, p. 119.

<sup>16</sup> La introducción de nuevos criterios de protección de los consumidores más vulnerables y su asimilación al bono social, junto con otras disposiciones relativas a la defensa de los consumidores y usuarios y el fortalecimiento de la independencia de los reguladores de la energía, son las principales novedades del nuevo proyecto de ley de modificación de la LSE, publicado en el *BOE* núm. 141-1, de 15 de julio de 2011.

e intercambios intracomunitarios e internacionales. Mediante la regulación de dichas actividades el legislador pretende adecuar el suministro eléctrico a las necesidades de los consumidores, en base a criterios de eficiencia, racionalización y optimización de los recursos disponibles.

Para ello, la LSE establece dos ámbitos objetivos y diferenciados en su regulación distinguiendo las actividades del sector eléctrico que son propiamente competitivas como la producción, la generación y la comercialización de la electricidad, de las actividades reguladas como el transporte y la distribución.

Nos centraremos en el análisis del régimen jurídico de una de las actividades competitivas, la comercialización de la electricidad.

#### a) DEFINICIÓN DE LA ACTIVIDAD DE COMERCIALIZACIÓN DE ELECTRICIDAD

La actividad de comercialización de la energía eléctrica, al igual que la producción, es una actividad expresamente calificada por la LSE como actividad competitiva o liberalizada que se encuentra sometida, no obstante, a determinadas medidas reguladoras que tienen por objeto garantizar el suministro efectivo de electricidad y organizar el funcionamiento efectivo del mercado eléctrico.

Se puede definir, por tanto, como la actividad por la que una persona jurídica vende energía eléctrica a un usuario no acogido a tarifa y a precio libre. A tal efecto, el artículo 44.1 de la LSE define a los agentes comercializadores de energía eléctrica como a las personas jurídicas que suministran electricidad a aquellos usuarios en los que concurre la condición de cualificados por haber decidido no acogerse a tarifa<sup>17</sup>.

La comercialización de electricidad se configura en la LSE como una actividad que se presta o realiza en régimen de libre competencia basada en los principios de libertad de entrada y acceso a las redes y libertad de contratación y formación competitiva de los precios<sup>18</sup>.

La libre entrada o el libre acceso al mercado de la comercialización de la electricidad está supeditada al cumplimiento por el sujeto comercializador de los tres requisitos siguientes: autorización administrativa o comunicación previa de inicio de actividad y declaración responsable,

---

<sup>17</sup> En relación con esta cuestión, HERNÁNDEZ, J. señala que la segmentación del mercado regulado en la LSE no se produce en términos de consumidores cualificados y no cualificados, sino como consumidores y usuarios de electricidad que decidan, o no, acogerse a tarifa. Véanse sus reflexiones en Hernández, J.C.: *op. cit.*, p. 98.

<sup>18</sup> Hernández, J.C.: *op. cit.*, pp. 99; Nebreda Pérez, J.M.: *op. cit.*, p. 156.

inscripción en el registro administrativo de distribuidores, comercializadores y consumidores y prestar caución o garantía para atender a las demandas de energía.

#### b) REQUISITOS DE LOS AGENTES COMERCIALIZADORES

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 9.1.h) LSE, las entidades comercializadoras de energía eléctrica tienen que ser personas jurídicas que, accediendo a las redes de transporte y distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores cualificados o a otros sujetos del sistema.

Para ello, el agente comercializador debe acreditar ante la Administración Pública competente su capacidad técnica, legal y económica para la realización de la referida actividad de venta de electricidad.

En este sentido, deben significarse las modificaciones introducidas para la acreditación de tales circunstancias a partir de la entrada en vigor de la Ley 17/2009, de 23 de noviembre, sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio, por la que se incorpora al derecho español la Directiva 2006/123/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de diciembre de 2006, relativa a los servicios en el mercado interior, en adelante Directiva de servicios.

Esta Ley 17/2009 se incorpora a nuestro ordenamiento jurídico con el propósito de consolidar los principios reguladores compatibles con las libertades básicas de establecimiento y de libre prestación de servicios y suprimir las barreras o trabas que restringen el acceso a las actividades de servicios y su ejercicio.

En particular, la Ley 17/2009 pone el acento en que los instrumentos de intervención de las Administraciones Públicas en este sector deben ser conformes con los principios de no discriminación, de justificación por razones imperiosas de interés general y de proporcionalidad para atender esas razones.

Por otro lado, dicha norma exige que se simplifiquen los procedimientos, evitando dilaciones innecesarias y reduciendo las cargas administrativas a los prestadores de servicios. Adicionalmente, se refuerzan las garantías de los consumidores y usuarios de los servicios, al obligar a los prestadores de servicios a actuar con transparencia tanto respecto a la información que deben proveer en materia de reclamaciones.

Con el fin de alcanzar el objetivo de reformar el marco regulador del acceso a las actividades de servicios ha sido necesario un ejercicio de evaluación y adaptación de toda la normativa vigente para adecuarla a los fines y objetivos que establece la Ley 17/2009.

En este contexto se ha aprobado la Ley 25/2009, de 22 de diciembre, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la Ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio para adaptar la normativa estatal de rango legal a lo dispuesto en la precitada Ley 17/2009.

En cuanto se refiere al sector eléctrico, la adaptación de la normativa a los nuevos requerimientos se ha producido a partir de la aprobación del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero, que tiene por objeto el desarrollo de los preceptos de la vigente LSE modificados por la Ley 25/2009, de 22 de diciembre<sup>19</sup>.

Respecto de la regulación de la actividad de comercialización de la electricidad, el artículo 3 del precitado Real Decreto 198/2010, introduce importantes modificaciones, entre las que destacamos especialmente las dos siguientes:

- 1.<sup>a</sup> Respecto de las obligaciones de las empresas comercializadoras se sustituye la autorización administrativa previa por una *comunicación de inicio de actividad* que deberán presentar ante la Dirección General de Política Energética y Minas del Ministerio de Industria, de acuerdo con el modelo establecido en el anexo 6.1 del Real Decreto 198/2010 y en la que se debe especificar el ámbito territorial en el que se vaya a desarrollar la actividad.

El interesado debe acompañar a la comunicación de inicio de actividad una declaración responsable sobre el cumplimiento de los requisitos que exige la legislación vigente para la comercialización de la electricidad.

Se impone asimismo al interesado la obligación de comunicar cualquier circunstancia modificativa de los datos incluidos tanto en la comunicación de inicio de actividad como en la declaración responsable originaria.

- 2.<sup>a</sup> Por otra parte, el Real Decreto 198/2010 modifica los requisitos necesarios para realizar la actividad de comercialización, acreditativos de la capacidad legal, técnica y económica de las empresas comercializadoras.

La acreditación de la capacidad legal de las empresas que realizan la actividad de comercialización de electricidad se formaliza mediante su configuración como sociedades mercantiles debidamente inscritas en el registro correspondiente.

---

<sup>19</sup> BOE núm. 63, de 13 de marzo de 2010.

Respecto de su capacidad técnica, dichas sociedades deben acreditar el cumplimiento de los requisitos exigidos por la LSE a los sujetos compradores en el mercado de producción de energía eléctrica conforme a los procedimientos de operación técnica y, en su caso, las reglas de funcionamiento y liquidación del mercado de producción.

Finalmente, la capacidad económica de las empresas interesadas en la comercialización de la electricidad se debe acreditar mediante la prestación de las cauciones o avales exigibles para la adquisición de energía en el mercado de producción de electricidad ante los operadores del sistema y del mercado.

#### IV. Las cooperativas eléctricas

##### 4.1. *Breve aproximación al origen y evolución de las cooperativas eléctricas*

Durante la primera mitad del siglo xx surgen las primeras cooperativas eléctricas en nuestro país, con el objetivo de resolver el problema de la falta de suministro eléctrico en pequeños núcleos de población y para poner en marcha e impulsar el desarrollo de iniciativas industriales en un momento caracterizado por la ausencia de infraestructuras a través de las que garantizar el servicio eléctrico para toda la población<sup>20</sup>.

Tras la Guerra Civil se experimenta un proceso de paulatina desaparición de estas sociedades cooperativas como consecuencia de las fuertes restricciones económicas derivadas de la postguerra y de la creciente presión ejercida por las grandes mercantiles interesadas por mantener y reforzar su presencia en un sector cada vez más monopolizado.

Sin embargo, las cooperativas eléctricas subsisten a lo largo del tiempo, existiendo en la actualidad varias sociedades que actúan como distribuidoras y como comercializadoras de energía eléctrica, que adquieren al por mayor en el mercado, repercutiendo el ahorro generado a sus socios en el momento de la comercialización<sup>21</sup>.

---

<sup>20</sup> Las cooperativas eléctricas tienen, por lo tanto, su origen en lugares apartados y barrios periféricos de las ciudades en los que no les interesaba invertir a las grandes mercantiles por la difícil amortización o rentabilización de las nuevas redes de distribución necesarias para garantizar el suministro de energía eléctrica en estos lugares.

<sup>21</sup> En la actualidad existen en nuestro país numerosas cooperativas eléctricas, distribuidoras y comercializadoras, la mayoría emplazadas en la Comunidad Valenciana. Entre otras, Cooperativa Eléctrica de Castelar, Cooperativa Eléctrica Albaterense, Coo-

Las cooperativas de consumo eléctricas centran su actividad en el mantenimiento de las redes de distribución de energía con la finalidad de mejorar la calidad del suministro y evitar así las pérdidas en la actividad de transporte y comercialización.

De este modo, las cooperativas pueden repercutir el ahorro generado a sus socios, ofreciendo precios muy competitivos y baratos en el mercado, alcanzando incluso niveles tarifarios similares al costo del bono social.

Al disponer de escasos recursos económicos que les permitan invertir en nuevas redes, las cooperativas eléctricas centran su actividad en áreas geográficas reducidas como pueblos, núcleos rurales y pequeños barrios en los que les resulta más fácil su desarrollo por la concentración de socios en la misma zona o área geográfica.

En general, se puede afirmar que, en la actualidad, las cooperativas eléctricas representan un modelo de buena gestión que les permite suministrar energía eléctrica a un precio entre un 5% y un 7% más barato a sus socios y a un número creciente de clientes no socios. En este sentido, la Alianza Cooperativa Internacional ha reconocido el importante papel que desempeñan las sociedades cooperativas en relación con el ahorro y la eficiencia energética.

Debe significarse a este respecto, la contribución de las sociedades cooperativas al modelo de consumo y generación de energía eléctrica propugnado en la vigente Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible<sup>22</sup>, en adelante LES, compatible con la normativa y los objetivos comunitarios y con los esfuerzos internacionales en la lucha contra el cambio climático<sup>23</sup>.

---

perativa Eléctrica Benéfica Catalense, Cooperativa Popular de Fluido Eléctrico de Camprodon, Cooperativa Valenciana Electro distribuidora de Fuerza y Alumbrado Serrallo, Eléctrica Algimia de Alfara, Sociedad Cooperativa Valenciana, Eléctrica Vinalesa, S.C.V., Eléctrica de Chera, S.C.V., Eléctrica de Guadassuar, S.C.V., Eléctrica de Meliana, S.C.V., Eléctrica de Sot de Chera, S.C.V., Eléctrica del Pozo, Sociedad Cooperativa Madrileña, Eléctrica Nuestra Señora de Gracia, S.C.V., Eléctrica Popular, S. Cooperativa Madrileña, Electro distribuidora de Fuerza y Alumbrado, S.C.V., Electro harinera Belsetana, Sociedad Cooperativa, Fluido Eléctrico de Museros, S.C.V., Grupo de electrificación rural de Binefar y comarca, S. Coop. R.L., Benéfica de consumidores de electricidad «San Francisco de Asís» de Crevillent, Suministros especiales Alginetenses, S.C.V. Véase en <http://www.coop-electricas.com> y <http://cooelectricas.ecsocial.com>.

<sup>22</sup> BOE núm. 55, de 5 de marzo de 2011.

<sup>23</sup> El Capítulo I del Título III define el régimen jurídico de lo que denomina un modelo energético sostenible enunciando como Principios de la política energética los de Garantía de la seguridad del suministro; Eficiencia económica y Sostenibilidad ambiental.

A tales efectos, la LES (artículo 77.3) impone al Gobierno la obligación de impulsar la diversificación de las fuentes de suministro energético, el desarrollo eficiente de las infraestructuras y redes de transmisión, la transparencia y la competitividad de los mercados, la suficiencia de las retribuciones y la creciente incorporación de las energías renovables y las políticas de ahorro y eficiencia.

En este nuevo contexto, destaca el papel de las cooperativas de consumo distribuidoras y comercializadoras de electricidad, en tanto que desarrollan un importante trabajo por su contribución a la lucha contra el cambio climático, siendo destacables sus esfuerzos en la utilización de energías renovables, reconocidos expresamente por la Alianza Cooperativa Internacional<sup>24</sup>.

#### 4.2. *Aproximación al marco jurídico básico de las Cooperativas eléctricas*

De acuerdo con la declaración formulada en el año 1995 por la Alianza Cooperativa Internacional, el fenómeno cooperativista está basado en los valores de la autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad.

En la actualidad, se acepta mayoritariamente la definición del artículo 1 LCPV según la cual la cooperativa es una empresa que tiene por objeto prioritario la promoción de actividades económicas y sociales de sus miembros y la satisfacción de sus necesidades con la participación activa de los mismos, observando los principios cooperativos y atendiendo a la comunidad de su entorno<sup>25</sup>.

En definitiva, lo que distingue o singulariza a la entidad cooperativa de otras personas jurídicas con carácter empresarial no es el tipo o clase de actividad a desarrollar, sino los principios inspiradores y rectores de su estructura y funcionamiento: los principios cooperativos revisados periódicamente por la ACI que diferencian a las cooperativas de cualquier otro tipo de empresas y que se concretan en los siguientes: la adhesión voluntaria y abierta de sus miembros, la gestión democrática por los socios, participación económica de los socios, autonomía e independencia, educación, formación e información, cooperación entre cooperativas e interés por la comunidad<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> <http://www.empresaytrabajo.coop>

<sup>25</sup> Gadea Soler, E.: «Estudio sobre el concepto de cooperativa: referencia a los principios cooperativos y a su discutida vigencia», *JADO. Boletín de la Academia Vasca de Derecho*, año VII, núm. 17, Bilbao, 2009, p. 170.

<sup>26</sup> Gadea Soler, E.: *op. cit.*, pp. 177 a 183.

Tanto la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas<sup>27</sup> como la Ley 4/1993, de 24 de julio, de Cooperativas de Euskadi<sup>28</sup>, definen las Sociedades Cooperativas como sociedades integradas por personas que se asocian de forma voluntaria con el fin de desarrollar en común una o varias actividades de carácter empresarial, acogiendo a un modelo organizativo al servicio de sus miembros, cuyo principal objetivo es la promoción de las actividades económicas y sociales de aquellos, para el desarrollo de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática, con plena observancia y respeto de los principios cooperativos en su estructuración y funcionamiento.

Sea cual fuere la actividad cooperativizada debe servir a una función social, entendida como satisfacción de alguna de las necesidades de promoción de un interés de carácter socioeconómico de sus miembros que se anteponga al interés de un concreto y determinado beneficio económico.

La Ley Vasca regula las diferentes clases de cooperativas en el capítulo I de su Título II, especificando que éstas además de someterse a los principios configuradores establecidos en la ley, están sujetas a la legislación específica que resulte en cada caso aplicable, en función de cuál sea la concreta actividad que a la que se dediquen.

En el supuesto que nos ocupa, de la comercialización de la electricidad a través de sociedades cooperativas, la forma jurídica adecuada sería la de las cooperativas de consumo, en tanto que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 105 de la Ley Vasca de Cooperativas tienen por objeto *«procurar bienes o prestar servicios para el uso o consumo de sus socios y de quienes con ello convivan, así como la defensa y promoción de los derechos e intereses legítimos de los consumidores y usuarios. Pueden ser socios de estas cooperativas las personas físicas y las entidades u organizaciones que tengan el carácter de destinatarios finales»*

De este modo, las cooperativas eléctricas se constituyen como cooperativas de consumo que tienen por objeto la distribución de la energía eléctrica y la comercialización de todo tipo de productos energéticos relacionados con ella, en los términos previstos en la legislación vigente, así como la prestación de todos los servicios y actividades relacionados directa o indirectamente con dichas operaciones.

---

<sup>27</sup> BOE núm. 170, de 17 de julio de 1999.

<sup>28</sup> BOPV núm. 135, de 19 de julio de 1993.

#### 4.3. *Reconocimiento normativo y jurisprudencial de las cooperativas eléctricas como sociedades comercializadoras de electricidad*

Tal y como se ha señalado anteriormente, la LSE (artículo 9.1.h) reconoce como entidades comercializadoras de energía eléctrica a todas las personas jurídicas que se dediquen a su venta y distribución.

Sin embargo, el Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre<sup>29</sup>, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización y los procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica, en su artículo 73.1.a) excluye formalmente a las sociedades cooperativas de la actividad de comercialización de energía eléctrica, en tanto que exigen como requisito previo y necesario para el desarrollo de dicha actividad, la presentación de la escritura pública de constitución de la empresa «*debidamente inscrita en el Registro Mercantil*».

Esta regulación, contenida en el precitado Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, ignora la existencia de sociedades cooperativas centenarias dedicadas a proporcionar suministro eléctrico a sus socios y, en ocasiones, a otros ciudadanos que, como tales cooperativas de consumo, figuran inscritas únicamente en el Registro de Cooperativas, puesto que por su propia naturaleza societaria no pueden acceder a su inscripción en el Registro Mercantil.

Debe significarse a este respecto que, tanto la legislación estatal como autonómica vigente en materia de cooperativas reconocen y afirman la personalidad jurídica de estas sociedades a partir de su inscripción en el Registro de Cooperativas, que tiene por objeto su calificación y clasificación conforme a los principios de publicidad, legitimación, privacidad y tracto sucesivo, gozando las inscripciones practicadas en sus libros de sendas presunciones de veracidad y exactitud.

Más aún, tanto la Ley 27/1999, de 16 de julio de Cooperativas como la Ley 4/1993, de 24 de julio, de Cooperativas de Euskadi, en sus respectivos artículos primeros, afirman que cualquier actividad económica lícita podrá ser organizada y desarrollada mediante una sociedad constituida al amparo de estas normas. Declaración que, para el supuesto específico de las cooperativas de consumidores y usuarios se reconoce expresamente en el Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios aprobada por Real Decreto Legislativo núm. 1/2007, de 16 de noviembre<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> BOE núm. 310, de 27 de diciembre de 2000.

<sup>30</sup> BOE núm. 287, de 30 de noviembre de 2007.

Del mismo modo, el Tribunal Supremo de Justicia ha reconocido expresamente a las sociedades cooperativas como personas jurídicas legalmente habilitadas para el desarrollo de la actividad de comercialización de energía eléctrica, mediante Sentencia dictada con fecha 16 de octubre de 2003<sup>31</sup>, con ocasión de la impugnación de diversos preceptos del Real Decreto 1955/2000, en la que el Alto Tribunal declara ilegal la exigencia de que únicamente puedan ejercer la actividad de comercialización de la electricidad las sociedades inscritas en el Registro Mercantil<sup>32</sup>.

<sup>31</sup> STS de 16 de octubre de 2003, RJ [2003/9558].

<sup>32</sup> Véase a tal efecto el Fundamento Jurídico Tercero de la STS de 16 de octubre de 2003, en cuanto afirma expresamente que «[...] la impugnación del tercero de los preceptos recurridos [el artículo 73.1, letra a) del Real Decreto 1955/2000] se fundamenta en que su aplicación privaría a las sociedades cooperativas de la posibilidad de comercializar energía eléctrica.

Según los demandantes, el requisito previo exigido a efectos de autorización por este epígrafe del artículo 73 (la preceptiva aportación de la escritura de constitución de la empresa debidamente inscrita en el Registro Mercantil) supone tanto como impedir que las sociedades cooperativas, sin acceso a dicho Registro, puedan realizar la actividad de comercialización de energía eléctrica.

Esta conclusión (que la norma reglamentaria impide a las cooperativas comercializar energía eléctrica) es aceptada por todas las partes del litigio y las razones de la restricción son defendidas por el Abogado del Estado y por alguna de las codemandadas sobre la base de la aplicación de diversos preceptos de la Ley 27/1999, de 16 de julio, General de Cooperativas.

La demanda debe prosperar en este extremo. Las entidades comercializadoras de energía eléctrica son, a tenor de la Ley 54/1997 (artículo 9.1.h), aquellas personas jurídicas que, accediendo a las redes de transporte o distribución, tienen como función la venta de energía eléctrica a los consumidores cualificados o a otros sujetos del sistema. La Ley no ha limitado la tipología de personas jurídicas que pueden ser comercializadoras, a diferencia de los que, por una vía indirecta, hace el reglamento ahora impugnado. Dado que la comercialización se puede ejercer libremente (artículo 11 de la Ley 54/1997) en los términos de la referida Ley, una restricción de esta naturaleza debería haber sido prevista en ella y no en normas de rango subordinado.

La aplicación combinada de los diferentes preceptos de la Ley 27/1999, de 16 de junio, de Cooperativas no lleva a la conclusión propugnada por el Reglamento, sino a la contraria. Su artículo 1 apartado segundo, permite a este tipo de sociedades desarrollar cualquier actividad económica lícita, entre las que se encuentra, sin duda, la de comercializar energía eléctrica en cuanto actividad ya liberalizada. El artículo 4, apartado primero, de la misma Ley 27/1999 autoriza asimismo a las sociedades cooperativas para realizar actividades y servicios cooperativizados con terceros no socios si así lo prevén sus estatutos, de modo que nada obsta a que las cooperativas satisfagan las demandas de energía eléctrica no sólo de sus socios sino también de terceros, en paridad de condiciones con otras personas jurídicas.

El contenido de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 27/1999 no es un obstáculo a cuanto venimos diciendo. A tenor de ella, las entregas de bienes y prestaciones de servicios proporcionadas por las sociedades cooperativas a sus socios no tienen

Finalmente, el reconocimiento normativo de las sociedades cooperativas como comercializadoras de electricidad se ha consagrado a través del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero, por el que se adaptan determinadas disposiciones relativas al sector eléctrico a lo dispuesto en la Ley 25/2009, de modificación de diversas leyes para su adaptación a la ley sobre el libre acceso a las actividades de servicios y su ejercicio<sup>33</sup>.

En concreto, mediante la modificación del contenido del artículo 73 del Real Decreto 1955/2000, que en su nueva redacción, al enunciar los requisitos necesarios para el ejercicio de la actividad de comercialización de la electricidad, únicamente exigen que las empresas acrediten su capacidad mediante su inscripción en el *correspondiente Registro Público*, sin que existan más limitaciones o reservas.

## V. A modo de conclusión

El camino hacia la simplificación y la progresiva desburocratización de la organización y de la actuación de las Administraciones Públicas se configura en la actualidad como uno de los retos más importantes y significativos del derecho administrativo de nuestro tiempo. En este

---

la consideración de ventas. Tal precepto que ni siquiera es aplicable a terceros para los que ninguna dificultad hay en mantener la existencia de ventas de energía no significa que no se produzca una relación jurídica determinada, llámese como se quiera, en cuya virtud la sociedad hace entrega de un bien o servicio a favor de uno o varios socios concretos que, en cuanto a tales sujetos singulares, no se identifican con aquella. Si se tiene en cuenta que el régimen económico de la comercialización viene determinado por las condiciones que pacten las partes (artículo 11.3 de la Ley 54/1997) y que, en el caso de los comercializadores, la transmisión de la propiedad de la energía eléctrica se entenderá producida, salvo pacto en contrario, cuando la misma tenga entrada en las instalaciones del cliente, el mandato contenido en la ya citada Disposición Adicional Quinta de la Ley 27/1999 no impide que las sociedades cooperativas puedan comercializar energía eléctrica.

La conclusión de todo ello es que el precepto (artículo 73 del Real Decreto 1955/2000) debe ser anulado en cuanto excluye a las sociedades cooperativas de la comercialización de electricidad. Lo que ha de traducirse, para garantizar a la vez una mayor seguridad jurídica y la anulación de sólo lo incompatible con el principio de jerarquía normativa, en la supresión del adjetivo «mercantil» que contiene el artículo 73.1 del Real Decreto 1955/2000. Aún cuando no nos corresponde determinar la forma en que ha de quedar redactado el precepto que, eventualmente, sustituya al anulado, no podemos dejar de subrayar que la supresión del citado adjetivo es compatible con una solución como la sugerida por el Consejo de Estado cuyo preceptivo informe, desatendido en este punto por el Gobierno, propugnaba la ilegalidad de este precepto reglamentario en el sentido de que bastaría la referencia a la *inscripción en el registro público correspondiente*.

<sup>33</sup> BOE núm. 63, de 13 de marzo de 2010.

nuevo contexto, cada vez más participativo, los sujetos privados, investidos de diversas personificaciones jurídicas asumen la gestión y prestación de diferentes servicios de interés general.

En el supuesto analizado del sector eléctrico, las cooperativas de consumo destacan por el ejercicio de las actividades de distribución y comercialización de energía eléctrica y otros productos energéticos relacionados a bajo coste, tanto a sus socios como, cada vez en más ocasiones, a terceros usuarios.

Las primeras cooperativas eléctricas surgieron en nuestro país como cooperativas de consumo que, a comienzos del siglo xx, se constituyeron en el contexto de pequeños núcleos de población. Tras la Guerra Civil sufrieron un proceso de reducción o limitación como consecuencia de las restricciones derivadas de la postguerra y de la presión creciente de las grandes mercantiles que consolidaban sus posiciones en un sector que caminaba hacia su configuración como uno de los grandes monopolios del Estado.

Desde un punto de vista sustantivo o material, las cooperativas eléctricas se erigen como modelos a seguir por su trabajo relacionado con la búsqueda y experimentación de nuevos modelos de consumo y generación de energía eléctrica y por su compromiso en la lucha contra el cambio climático y con el ahorro energético, así como con la incorporación de energías renovables al proceso de producción de electricidad.

Por otra parte, y desde un punto de vista estrictamente formal, el reconocimiento de las cooperativas eléctricas como agentes comercializadores de energía se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico a través del Real Decreto 198/2010, de 26 de febrero, por el que se modifica el artículo 73 del Real Decreto 1955/2000, de 1 de diciembre, por el que se regulan las actividades de transporte, distribución, comercialización, suministro de electricidad, junto con los procedimientos de autorización de instalaciones de energía eléctrica.

En definitiva, se puede concluir que las cooperativas de consumo distribuidoras y comercializadoras de electricidad representan, en la actualidad, un modelo de eficiencia y buena gestión en la prestación del servicio de interés general consistente en el suministro de electricidad, que les permite garantizar el abastecimiento de energía tanto a sus socios como a cada vez un mayor número de clientes, a precios más económicos y competitivos y en mérito y base a principios y procedimientos de actuación propios de un modelo energético sostenible, destacando la obra social desarrolla a este respecto por estas sociedades.

# El cooperativismo de consumo: orígenes y actualidad

Dr. Javier Divar Garteiz-Aurrecoa  
Universidad de Deusto

Recibido: 03.05.11  
Aceptado: 26.05.11

---

**Resumen:** Los estatutos de la Cooperativa de Consumo de los Probos Pioneros de Rochdale, en 1844, marcan el inicio de los llamados principios cooperativos, que han venido sirviendo, actualizados por la Alianza Cooperativa Internacional, para delimitar los caracteres jurídicos de las sociedades cooperativas. Sin embargo, la legislación de cooperativas debe determinar, en cada caso, expresamente, los caracteres que delimitan la naturaleza jurídica de estas sociedades, basándose en precisiones jurídicas y sin atender a inseguros enunciados históricos, generalistas y filosóficos.

**Palabras clave:** Cooperativismo, Consumo, Principios, Legislación.

**Abstract:** Updated by the International Co-operative Alliance, the by laws of the Rochdale Society of Equitable Pioneers (1884) marked the beginning of cooperative principles which have been used to define the legal nature of cooperative companies. However, legislation on cooperatives must expressly set down in each case the characteristics that define the legal nature of these companies, based on judicial interpretation, without taking into account historical, generalist and philosophical assertions.

**Key words:** Cooperativism, Consumption, Principles, legislation.

---

Es muy conocida por su impacto doctrinal la formulación que respecto al poder de los consumidores hizo Charles Gide, profesor en la Sorbona y miembro de la llamada Escuela de Nimes, a principios del siglo xx<sup>1</sup>, sobre el inmediato futuro económico del «reinado del consumidor».

En el momento presente, el consumismo es tan vital para el orden económico que se ha llegado a decir, con exagerada intención, que en el mundo actual es más importante ser consumidor que ser ciudadano, puesto que la condición de consumidor en las sociedades avanzadas es un bien jurídico de especial protección por su interés general para la economía.

Con ácido sentido del humor lo expresó con meridiana claridad Andy Warhol en relación a la mentalidad al efecto de la sociedad norteamericana: «Es mucho más americano consumir que pensar».

No es por ello casual que el movimiento cooperativo en sus inicios observara el consumo como uno de los institutos económicos de su interés preferencial, de manera que las Cooperativas de Consumo fueron las primeras organizaciones de consumidores que aparecieron en el mundo, en la Europa de principios del siglo xix.

Sus viejos objetivos de consecución de la mejor relación entre calidad y precio, la prestación de servicios generales de abastecimiento y la información del consumidor, son hoy los distintivos de todas las grandes compañías de la distribución comercial.

La llamada «planificación consumerista» de Gide y la Escuela de Nimes, presentada como guía del Cooperativismo en el Cuarto Congreso de la Alianza Cooperativa Internacional, celebrado en París en 1889, se basaba en tres etapas sucesivas.

En la primera el movimiento cooperativo mundial fomentaría las cooperativas de consumidores, unidas por medio de grandes centrales mayoristas de compras.

Posteriormente se promoverían cooperativas de productores para la fabricación masiva de artículos, que distribuirían las centrales cooperativas de consumo. Finalmente las cooperativas adquirirían directamente tierras y explotaciones agropecuarias para fomentar el cooperativismo agrario, completando así la participación cooperativista en todos los sectores económicos: primario, industrial y de servicios<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Charles Gide: «Les sociétés cooperatives de consommation». Paris, 1904.

<sup>2</sup> Sobre la planificación de Gide puede verse a Mario Arango Jaramillo: «Manual de Cooperativismo y Economía Solidaria». Universidad Cooperativa de Colombia. Medellín, 2005 (p. 88).

Esa planificación debía financieramente apoyarse con el crédito cooperativo, tanto en las ciudades (cajas populares) como en el campo (cajas rurales), para que el movimiento cooperativo no quedara en manos de la financiación capitalista.

En su inicio, la visión cerrada y global del ideario cooperativo proviene del movimiento cristiano cuaquerista<sup>3</sup> (3), que al modo de la agustiniana «Ciudad de Dios», como las comunidades de ayuda mutua de los primeros cristianos ( por algo se calificó al cooperativismo inicial de «socialismo utópico»), pretendía crear colonias o «repúblicas» cooperativas cerradas ante las maldades del mundo, siguiendo precisamente el modelo de las «Sociedades de Amigos» cuáqueras.

No es casual que el Estatuto de Rochdale, en su preámbulo de «Finnes» de la Sociedad, dijera textualmente: «Desde el momento que sea posible, esta sociedad emprenderá la organización de las fuerzas de producción, de la distribución, de la educación y del gobierno, o, dicho en otras palabras, el establecimiento de una colonia que se baste a sí misma y en la que se unirán los intereses, o bien prestará ayuda a otras sociedades para establecer colonias de esa clase»<sup>4</sup>.

Es por ello que Plockboy fue llamado «Patriarca de la Cooperación», siendo su propuesta de «repúblicas cooperativas» (establecida en su ensayo sobre «La Felicidad de los Pobres», de 1659) desarrollada después por el galés Robert Owen ( los «Pueblos de Cooperación») y por el francés Charles Fourier ( los «Falansterios»).

Los estatutos de Rochdale fueron revisados por Charles Howar, discípulo de Owen, que utilizó los de la previa «Sociedad de Socorros para casos de Enfermedades y de Sepelios» de Manchester, aunque también se sostiene que se utilizaron los de «L'Association Chrétienne des Bijoutiers en Doré», constituida en París en 1834, inspirada en el ideario de Jean-Philippe Buchez.

Ciertamente el ideario mutualista, cooperativo y solidario, estaba en la cultura social de aquellos tiempos, de modo que la comunicación entre sus militantes era grande, buscando todos lo que el profesor Del Pino Artacho<sup>5</sup> ha descrito como la colaboración «...en la configuración de un mundo más solidario y más humano».

---

<sup>3</sup> Javier Divar Garteiz-Aurrecoa: «Peter Cornelius Plockboy y la República Cooperativa». *Revesco* n.º 102. Madrid, 2010, pp. 145 y ss.

<sup>4</sup> Estatutos originales de la Cooperativa de los Justos Pioneros de Rochdale, inscritos en Londres el 24 de octubre de 1844, tras su calificación por el «barrister» John Tidd Pratt.

<sup>5</sup> Juan del Pino Artacho: «La Economía Social. Unas notas sobre la participación en la empresa y el mercado». N.º 6 de la *Colección Mediterráneo Económico*. Edic. Cajamar, S.C. de Crédito, p. 15.

Debe también quedar claro que los «Probos Pioneros» de Rochdale no eran tan pioneros, puesto que en esa misma población inglesa, del condado de Lancashire, cercana a Manchester, ya había funcionado una fracasada cooperativa de consumo entre 1832 y 1835 (a más de que la primera cooperativa de consumo se había constituido en Brighton, en 1827, siguiendo la doctrina de William King).

Por eso, lo que Georges Lasserre llamó la «moral social cooperativa»<sup>6</sup>, se basa en los estatutos de los «Probos Pioneros de Rochdale» porque fue una cooperativa de éxito (su modelo se extendió por Inglaterra al punto que al finalizar el siglo, en el año 1900, los socios de cooperativas del «modelo Rochdale» eran ya 1.700.000).

Ciertamente, como se ha dicho muy bien<sup>7</sup>, «los principios cooperativos, al igual que los valores, son formulaciones generales, proclamados desde la Alianza Cooperativa Internacional para todas las cooperativas del mundo. Por consiguiente, su aplicación debe ajustarse a las circunstancias concretas de cada cultura, de cada país».

Y eso porque la delimitación jurídica de las sociedades cooperativas tienen en su causa remota «entornos confusos», como los ha definido Gustavo Portillo<sup>8</sup>, que añade: «El movimiento cooperativo tiene sus fundamentos en ideas que tienen que ver con la solidaridad, la igualdad, la participación, la administración democrática, la honradez, la ausencia de ánimo de lucro, la primacía del trabajo frente al capital».

Precisamente por todo eso la historia de la reforma de los principios cooperativos es muy larga, como magistralmente estudió Mateo Blanco<sup>9</sup>, siendo una constante de los Congresos de la Alianza Cooperativa Internacional (ICA-ACI).

Como doctrina económica la Cooperación se define casi mejor por lo que no es que por lo que es, como opositora al capitalismo, en lo que hoy en día ha dado en llamarse Economía Social (o del Tercer Sector o de Interés General).

Ese es precisamente el argumentario que utilizó Carlos Horteserth en su «Carta de la Cooperación», presentada ante la Cámara de los

---

<sup>6</sup> George Lasserre: «El hombre cooperativo». Edic. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá, 2008, p. 51.

<sup>7</sup> Jorge Eliécer Quijano Peñuela y José Mardoqueo Reyes Grass: «Historia y doctrina de la cooperación». Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá, 2004, p. 111.

<sup>8</sup> Gustavo Portillo: «Cooperativismo: crisis de valores, crisis de conducta». *Rev. Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. V, n.º 2 (segundo semestre), 1999. Citas en las páginas 94 y 97.

<sup>9</sup> Joaquín Mateo Blanco: «Historia de la reforma de los principios cooperativos». *Resceso* n.º 53. Madrid, 1985, pp. 37 a 68.

Comunes para conseguir su apoyo en beneficio de la justicia distributiva y la participación en la economía. Es la doctrina del No, de la no molestia a los poderes establecidos. Decía Horteserth en ella que la Cooperación:

- No afecta a la fortuna de nadie.
- No trastorna la sociedad.
- No molesta a los hombres de Estado.
- No constituye una sociedad secreta.
- No quiere ninguna violencia.
- No causa ningún desorden.
- No ambiciona honores.
- No reclama favores.
- No pide privilegios.
- No trata con holgazanes.
- No busca ayuda oficial.
- No quiere monopolios.

Dicho de otro modo, la economía de la cooperación no pretende una revolución política, sino sólo hacer compatibles «el materialismo pragmático con el idealismo», como describió el profesor Fairbairn<sup>10</sup> la evolución del cooperativismo en la provincia canadiense de Saskatchewan.

Aunque esto tampoco sea del todo cierto, ya que el cooperativismo busca superar el capitalismo para democratizar la economía. Por ello se ha dicho que en la evolución del cooperativismo tuvieron «notable influjo ... los anticapitalistas ricardianos»<sup>11</sup>.

Pero con sabia humildad, en su origen los fines directos de los cooperativistas eran sólo los de mejorar sus miserables vidas. En los propios Estatutos primitivos de Rochdale se lee que la cooperativa de los Probos Pioneros «... tiene por fines y como planes tomar medidas con vista al interés pecuniario y al mejoramiento de las condiciones sociales y familiares de sus miembros» («Fines», apartado 1.º, párrafo 1.º).

Pero lo cierto es que las cooperativas y cada movimiento cooperativo con su propia adecuación a las circunstancias de su tiempo y de su lugar «... traspasaron la democracia del campo político al

---

<sup>10</sup> Brett Fairbairn: «La provincia cooperativa de Canadá: individualismo y mutualismo en una sociedad de colonos, 1905-2005». *Revista Venezolana de Economía Social*, año 4, n.º 8, segundo semestre de 2004, pp. 72 a 103 (la cita en la p. 80).

<sup>11</sup> J.L. Monzón, R. Calvo Ortega, R. Chaves Ávila, I.G. Fajardo, F. Valdés Dal-Re: «Informe para la elaboración de la Ley de Fomento de la Economía Social». Ciriéc-España (diciembre de 2009), p. 6.

económico»<sup>12</sup>, estando en ello precisamente su esencia, en ser la avanzada de la democratización de la empresa.

Bien está que la Alianza Cooperativa Internacional, en labor constante de su larga y meritoria trayectoria, vaya delimitando y poniendo al día los principios cooperativos, pero en puridad jurídica estos se reducen a dos: la participación societaria democrática y la cooperativización del beneficio (o excedente), como caracteres societarios.

La democratización societaria impone que la legislación de sociedades cooperativas establezca como derecho, por supuesto, la libertad jurídica de los partícipes (bajas voluntarias) y su integración objetiva (indiscriminación de las altas), así como el voto unipersonal (salvo especiales previsiones legales).

La cooperativización de la aplicación de los resultados económicos exige que la legislación establezca que la detracción de beneficios (retornos) se establezca necesariamente por índices de participación del socio en el objeto societario (nunca a prorrata de su cuota en el capital social, puesto que no es una sociedad capitalista).

Todo lo demás en la delimitación jurídica de las cooperativas no es «fuente de aplicación» de su especializado régimen jurídico, de manera que los enunciados generales en las leyes de cooperativas son sólo pronunciamientos extrajurídicos que hacen referencia a «causas remotas», meramente intencionales y filosóficas, que están fuera del control normativo.

No es adecuado, en buena técnica legislativa cooperativa, hacer referencias generales a «los principios cooperativos» sin identificaciones, dejando su enunciado a indicadores «extralegales», que pueden causar inseguridad jurídica en la práctica, por quedar fuera del ámbito propio del Derecho.

Como ejemplo de ello, la vigente Ley Vasca de Sociedades Cooperativas, del 24 de junio de 1993, que en su artículo 1.1 delimita la cooperativa como «... sociedad que desarrolla una empresa ... observando los principios del cooperativismo...», sin delimitarlos, con lo que se hace insegura su naturaleza jurídica.

Y por si no fuera poco, el número 2 del mismo artículo 1 dice que: «La cooperativa deberá ajustar su estructura y funcionamiento a los principios cooperativos, que serán aplicados en el marco de la presente ley.» Con lo que está dejando claro que esos principios, no determinados legalmente, conforman la naturaleza jurídica societaria.

---

<sup>12</sup> Jorge Orozco Vilchez: «Doctrina Cooperativa: antología». Costa Rica. San José, 1985, p. 43.

Y todavía más. El número 3 del mismo artículo, con el que concluye el mismo, indica que las actividades económicas y sociales de las cooperativas sólo pueden limitarse por «expresa prohibición legal basada en la incompatibilidad con las exigencias y principios básicos del cooperativismo».

Que esa indeterminación puede provocar inseguridad al afectar a la naturaleza jurídica de la sociedad cooperativa queda clara al terminar el artículo 12 número 3 de la ley impidiendo la libertad de pacto en la escritura pública de constitución si su articulado contradice «los principios configuradores de la sociedad cooperativa».

La Ley General de Cooperativas de España, de 16 de julio de 1999, en referencia a este punto, dice en su artículo 1.1 que la sociedad cooperativa debe tener «estructura y funcionamiento democrático, conforme a los principios formulados por la Alianza Cooperativa Internacional» (citando así un referente de acreditación «extralegal»), aunque añadiendo, «en los términos resultantes de la presente Ley» (siguiendo casi literalmente a la antes citada Ley Vasca de Sociedades Cooperativas).

Más allá, el Reglamento de la UE de Sociedad Cooperativa Europea (SCE), de 12 de julio de 2002, ni siquiera menciona los principios cooperativos, como destaca Josefina Fernández Guadaño, del que dice «... evita la alusión a los principios cooperativos enunciados por la ACI e incluso entra en contradicción con alguno de ellos»<sup>13</sup>.

## En conclusión

No parece razonable trasladar unos principios históricos de carácter teórico, elaborados por una organización internacional no gubernamental, al ámbito de las aplicaciones jurídicas de la legislación sobre sociedades cooperativas, afectando a su naturaleza jurídica y por ello al contenido de sus propios estatutos sociales.

En beneficio de la seguridad jurídica, los aludidos principios deben reducirse a caracteres legales que delimiten la naturaleza jurídica de las cooperativas como personas jurídicas reconocidas por el Derecho.

Atendiendo a la necesaria concreción legal, esos caracteres deben ser técnicos jurídicos y huir de las imprecisas formulaciones filosóficas, para así delimitar la naturaleza jurídica de las sociedades cooperativas.

---

<sup>13</sup> Josefina Fernández Guadaño: «La desmutualización de la sociedad cooperativa en Europa». *Revista Venezolana de Economía Social*, año 8, n.º 15, enero-junio de 2008. Edit. Universidad de Los Andes.

En concreto, la legislación de sociedades cooperativas, para cumplir ese objetivo, sólo debe extenderse a caracterizar la democracia cooperativa y el establecimiento de una participación en los resultados económicos basada en la de los socios en el objeto social, nunca en prorrateos relacionados con las cuotas sobre el capital.

## Bibliografía

- Charles GIDE: «Les sociétés cooperatives de consommation». París, 1904.
- Mario ARANGO JARAMILLO: «Manual de Cooperativismo y Economía Solidaria». Universidad Cooperativa de Colombia. Medellín, 2005.
- Javier DIVAR GARTEIZ-AURRECOA: «Peter Cornelius Plockboy y la República Cooperativa», *Revesco*, n.º 102. Madrid, 2010.
- Juan DEL PINO ARTACHO: «La Economía Social. Unas notas sobre la participación en la empresa y el mercado». *Colección Mediterráneo Económico*, n.º 6. Cajamar, S.C.C.
- George LASSERRE: *El hombre cooperativo*. Edic. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá, 2008.
- Jorge Eliécer QUIJANO PEÑUELA y José Mardoqueo REYES GRASS: *Historia y doctrina de la cooperación*. Universidad Cooperativa de Colombia. Bogotá, 2004.
- Gustavo PORTILLO: «Cooperativismo: crisis de valores, crisis de conducta». *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, vol. V, n.º 2. 2.º semestre de 1999.
- Joaquín MATEO BLANCO: «Historia de la reforma de los principios cooperativos». *Revesco*, n.º 53. Madrid, 1985.
- Brett FAIRBAIRN: «La provincia cooperativa de Canadá: individualismo y mutualismo en una sociedad de colonos, 1905-2005». *Revista Venezolana de Economía Social*, año 4, n.º 8. 2.º semestre de 2004.
- J.L. MONZÓN, R. CALVO ORTEGA, R. CHAVES ÁVILA, I.G. FAJARDO, F. VALDÉS DAL-RE: «Informe para la elaboración de la Ley de Fomento de la Economía Social». Ciriec-España. Diciembre de 2009.
- Jorge OROZCO VILCHEZ: *Doctrina Cooperativa: antología*. San José de Costa Rica, 1985.
- Josefina FERNÁNDEZ GUADAÑO: «La desmutualización de la sociedad cooperativa en Europa». *Revista Venezolana de Economía Social*, año 8, n.º 15. 1.º semestre. Universidad de los Andes. 2008.

# Legislación cooperativa mundial. Tendencias y perspectivas en América Latina\*

Dr. José M.<sup>a</sup> Montolio  
Consultor cooperativo

Recibido: 06.06.11  
Aceptado: 12.07.11

---

**Sumario:** I. La cooperativa, institución tan de alcance mundial como de realización local. II. El actual entorno de globalización y crisis. III. Respuestas legislativas: 3.1. Visión de conjunto. 3.2. Evolución. 3.3. Recomendaciones y normas supranacionales e internacionales. IV. Tendencias y perspectivas, en particular, en América Latina.

**Resumen:** En este artículo se hace hincapié en la dimensión local e internacional de las cooperativas en nuestro mundo globalizado y se proponen los cambios legislativos más acordes para el desarrollo de las cooperativas en América Latina.

**Palabras clave:** Propuestas de cambios legislativos en América Latina.

**Abstract:** This paper highlights the local and international dimension of cooperatives in today's globalised world and proposes some legislative changes to favour development of cooperatives in Latin America.

**Key words:** Proposals for legislative changes in Latin America.

---

---

\* Exposición dispuesta para el Congreso Internacional «Hacia nuevas tendencias del cooperativismo» organizado por el Instituto Panameño Autónomo Cooperativo (IPACOOOP) en conmemoración de su trigésimo aniversario de actividad. Panamá, 28 y 29 de octubre de 2010.

Es opinión común que el cooperativismo, en sentido moderno, tiene como referencia histórica la segunda mitad del siglo XIX y en concreto la experiencia Rochdale (1844). De forma análoga se tiene como primera norma específica la ley británica «Industrial and Provident Partnership Act» (IPSA) de 1852. Como todos los convencionalismos, sean éstos recibidos sin necesidad de mayor dedicación: sabemos por lo demás que experiencias de esta naturaleza han acompañado al género humano, aquí y allá, desde tiempos inmemoriales. La bibliografía es abundante.<sup>1</sup>

Lo que se pretende en este momento constatar es que, una vez más, se hace realidad tangible el viejo aforismo latino «*ius oritur facto*». Es decir, que toda regulación jurídica tiene como antecedente necesario un hecho social y que precisamente es éste, junto con su relevancia en el contexto de la sociedad de que se trate, el que justifica aquella.

Del mismo modo quiere señalarse que cuando a lo largo de los años asistimos a sucesivas actualizaciones, reformas o sustituciones normativas no se está haciendo otra cosa que dar respuesta a un mismo hecho en lo que constituye su realidad cambiante de la mano del curso del tiempo.<sup>2</sup> Las sociedades y sus requerimientos son todo menos estáticas.

El hecho social cooperativo, la concreta sociedad en se produce y, desde luego, el contexto circunstancial y temporal en que tiene lugar constituyen las premisas del tema normativo que tenemos encomendado. A su desarrollo nos comprometemos seguidamente con sujeción al sumario que ha quedado enunciado.

## I. La cooperativa, institución tan de alcance mundial como de realización local

No puede negarse que, fueren cuales fueren sus precedentes en las distintas regiones y países, el fenómeno cooperativo devino mundial.

---

<sup>1</sup> Por todas las referencias aquí y ahora, las clásicas obras de G. Mladenatz: *Historia de las doctrinas cooperativas*, Intercoop, Buenos Aires, 1969 (la primera edición francesa data de 1933, PUF) y del matrimonio Drimer: *Las cooperativas: fundamentos, historia y doctrina*, también en Intercoop, Buenos Aires, 1982 (hay otras ediciones).

<sup>2</sup> El profesor R. Altamira, considerado padre de la Historia del Derecho en España, en el inicio de su *Historia del Derecho español*, Lib. Gral. de Victoriano Suárez, Madrid, 1903, reflexionaba al hilo de la evolución del Derecho como un proceso que acompañaba a la propia imperfección del hombre «que no alcanza a realizar de una vez la plenitud de ninguna de sus propiedades».

Sus manifestaciones resultan también del todo comparables y se basan en un mismo fundamento: la autoayuda mutualista, la suma de esfuerzos entre quienes más lo necesitaban. El «operare cum» —actuar conjuntamente, en comunidad y en la misma dirección— se percibió como inexcusable en muchos sectores de la actividad humana. Así los «ayllus» precolombinos, las «misericordias» portuguesas, las «lecherías» en los países de la Europa central, las «endechas» y figuras afines de trabajo rural en común en el norte de nuestro país, los «pósitos» o graneros comunales de inspiración árabe, las «cofradías» de socorros mutuales y otras muchas manifestaciones aquí y allá. Todos estos antecedentes, en los que conviven elementos de mutualidad, cooperación y acción solidaria, fueron conformando un núcleo «genérico» de cooperación.<sup>3</sup>

Desde luego que, desde la perspectiva más actual, la cooperación es inseparable de la evolución —cuando no revolución— del siglo XIX, con la desaparición de anteriores estructuras de mediación entre individuo y Estado y la necesidad de una articulación social también nueva. El maquinismo, la progresiva conversión de población rural en trabajadores atraídos por los centros fabriles de las ciudades, las sucesivas oleadas de «pauperismo», el asociacionismo obrero, el fervor de ideales socialistas y el innegable peso de la doctrina social de la Iglesia, han de considerarse precursores.

Ciertamente que, a lo largo de la Historia, las cooperativas han sido perseguidas, ignoradas y también apoyadas por los poderes públicos. Ahora bien, el hecho cierto es que hoy encontramos fórmulas cooperativas en todos los rincones del planeta y en todas las manifestaciones de la actividad humana. Conforme a las ya añosas estadísticas de Naciones Unidas (1994), a punto de actualización, cerca de la mitad de la población mundial participa en actividades cooperativas (consumo, ahorro, seguros...) y más de 800 millones de personas son miembros activos de empresas cooperativas que generan

---

<sup>3</sup> Además de muchas otras fuentes, por atenernos a la presente convocatoria puede acudir a mis trabajos *Legislación cooperativa en América Latina. Situación, Derecho comparado y proceso de armonización*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 1990, donde se ofrecen concretas referencias al continente americano; *Legislación cooperativa en la Unión Europea*, Ministerio de Trabajo, Madrid, 2000 (2.ª ed.), donde se da una visión particularizada de los países de la UE —entonces de 15 Estados miembros— y con una perspectiva más local y/o sectorial a «Las cooperativas en España: evolución y perspectivas», *Anuario de Estudios Cooperativos*, Univ. Deusto, Bilbao, 1992, y «Contexto y significado de la primera Ley de cooperativas de España (1931)», dentro del vol. colectivo *La república de los trabajadores. La segunda república y el mundo del trabajo*, Fund. Largo Caballero, Madrid, 2006.

más de 100 millones de empleos. Esto explica, por ejemplo, que a pesar de las distancias y diferencias, en Canadá una de cada tres personas sea cooperativista; que en Kenya lo sea una de cada cinco y que en Europa solamente la banca cooperativa proporcione 700.000 empleos fijos.

Si pusiéramos la vista en términos de producción, se estima, dicho sea también a título de ejemplo, que en Uruguay el 90% de la leche se procesa por cooperativas, porcentaje todavía mayor en Noruega o Finlandia, país en que las cooperativas llegan a canalizar el 75% de todos los productos alimenticios. Brasil participa en un porcentaje similar en la producción de trigo y más de la mitad del vino y del aceite de oliva español es de origen cooperativo.

Ninguno de estos datos es menor. No es de extrañar, por tanto, que la Organización de Naciones Unidas, consciente de la realidad y potencialidad del cooperativismo haya declarado el año 2012 (Resolución de la 64.ª Asamblea General A/RES/64/136, de 18 de diciembre de 2009) como «Año Internacional de las Cooperativas». El propósito es claro: reconocimiento de las cooperativas, promover el cooperativismo, extender el conocimiento de su significado y alentar a los gobiernos a establecer leyes y normas en su favor.

En definitiva y como se ha señalado de forma concisa a la par que sumamente expresiva,<sup>4</sup> «las cooperativas son hijas de la necesidad» aquí y en cualquier otro lugar del mundo. De una necesidad genérica, en principio, y de unas necesidades muy concretas en cada caso y situación. De esta forma se explica la cooperativa como institución mundial con la obligada particularización en cada caso atendiendo las especificidades locales a las que inexcusablemente debe responder. Un trasplante o la importación sin más de instituciones y técnicas casi con toda seguridad abocará al fracaso.

Podría concluirse de esta manera en que, desde un sustrato ideológico compartido —resumámoslo ahora bajo la mención de la «identidad cooperativa» como compendio de sus valores y principios— se ha hecho universal una vía de interacción social y de empresa económica propia, sin perjuicio de que sus distintas concreciones afloren notorias asimetrías. Pensemos, por ejemplo, en la naturalización de las cooperativas como asociación o como sociedad, en la distinta dimensión del voto singular o plural, en la admisión o veto de la financiación externa, etc.

---

<sup>4</sup> Rosembuj, T.: Presentación del «Boletín 2006 de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo», rubricado *Globalización y cooperativismo*, Univ. Deusto, Bilbao.

Es decir, que no cabe aplicar sin mayores consideraciones metodología o legislación ajena sin estar prioritariamente a los requerimientos locales, al igual que no cabe establecer, sin más, comparaciones normativas.<sup>5</sup> Necesariamente ha de atenderse la historia, las necesidades presentes, el contexto, la cultura social de cada país. Cuestión bien distinta es que se conozcan y se valoren aquellas experiencias y criterios que puedan aportarse, más si cabe si proceden de organizaciones afines.

## II. El actual entorno de globalización y crisis

Tampoco se precisan demasiadas palabras para tomar contacto con el significado y consecuencias prácticas del fenómeno de la «globalización» en que vivimos. La globalización, trasunto de la interdependencia de todos los países y regiones del planeta, ofrece como proceso múltiples facetas —no sólo la crucial de la economía— sino también y decididamente muchas otras de alcance social, tecnológico y cultural. El símil más frecuente es el de la proyección de la «aldea global» mcluhaniana propuesta ya en los años '60 del pasado siglo.

En efecto, las telecomunicaciones —y con ellas la información— alcanzan los lugares más insospechados; los recursos financieros se mueven con facilidad pasmosa; jamás se ha experimentado una apertura de mercados como la actual; las empresas deslocalizan sus instalaciones con la celeridad del beneficio inmediato. En fin el «viejo orden» parece llamado a su fin.

El fenómeno en sí, que en principio no cabría reputar de forma simplista bueno o malo,<sup>6</sup> tanto puede ayudar a países en vías de desarrollo como acarrear serias amenazas como consecuencia de la apreciable carencia de sensibilidad social de su planteamiento.<sup>7</sup> Ahora bien,

---

<sup>5</sup> Recomendaba el profesor Altamira: *op. cit.*, p. 52, que a la hora de analizar y establecer comparaciones entre Ordenamientos para comprender sus instituciones se tuvieran siempre en cuenta «las legislaciones y costumbres de los pueblos y de sus épocas sucesivas, para ver sus semejanzas, sus diferencias, las relaciones y mutuos influjos».

<sup>6</sup> El entonces Secretario General de las Naciones Unidas, el ghanés K. ANNAN se refería al fenómeno de la globalización dentro de la denominada Cumbre del Milenio (septiembre de 2000) comparándolo con un tres de alta velocidad que «sólo se detiene allí donde los andenes están a su altura».

<sup>7</sup> El prestigioso sociólogo francés A. Touraine, al hilo de su libro «Un nuevo paradigma: comprender el mundo de hoy», señalaba en una entrevista publicada en la revista *Cuadernos de Información y Comunicación (CIC)*, vol. 11/2006 editada por la Univ. Complutense de Madrid, que «la globalización significa antes que nada una desvinculación extrema entre actores e instituciones. Es decir, por debajo del nivel mundial económico hay un fuerte debilitamiento de lo social...».

la opción de ignorarlo, encerrándose dentro de las fronteras no parece la más razonable.

Nadie puede negar que el fenómeno implica evidentes amenazas para las condiciones de trabajo, para la sostenibilidad y preservación del medio ambiente, a la par que un innegable incremento el poder de las grandes corporaciones y de su incidencia sobre los gobiernos: ejemplos sobran. Del mismo modo, tampoco hemos de ser ciegos ante las oportunidades de desarrollo que ofrece a muchos países hasta el momento excluidos de esta posibilidad. El reto está en cómo dar una respuesta adecuada y todo apunta a que, hoy por hoy, no se ha logrado.

La prueba más evidente puede venir dada por actual «crisis» de la economía mundial arrastrada por el desenfreno de los movimientos financieros, la extrema desregulación y la ineficacia de los mecanismos de control. Desde finales de 2007 los Bancos centrales de las principales economías occidentales hubieron de facilitar sucesivas inyecciones de liquidez a la banca con la finalidad confesada de impedir una crisis comparable a la del '29 que la interdependencia propia de la globalización hacía temer. Los casos del holding financiero «Lehman», de la amenaza de bancarrota de las entidades especializadas en el crédito hipotecario a las familias «Fannie Mae» y «Freddie Mac» («Federal National Mortgage Association» y «Federal Home Loan Mortgage Corporation», respectivamente) de la obligada nacionalización del «Royal Bank of Scotland», entre otros de renombre, pueden considerarse la parte visible del iceberg de una crisis que especialmente ha hecho presa en los llamados países desarrollados. Los altos precios de las materias primas desatados al mismo tiempo, situándose a la cabeza el del petróleo, han contribuido a este poco alentador panorama.

Así las cosas, la desaceleración de la economía de los EEUU caminó pareja con la fuerte contracción de Japón en el segundo semestre de 2008, junto con la padecida por Alemania, país que se tiene como motor de la zona euro. España, por no ir más lejos, ha alcanzado una tasa de desempleo cercana al 20%. Desde una perspectiva más próxima si cabe, México se vio privado en buena medida de remesas procedentes de la emigración que, como es sabido, constituyen su segunda fuente de ingresos tras el petróleo. En Argentina, los desequilibrios de la balanza comercial condujeron a tener que prescindir significativamente de productos siderúrgicos con todo lo que ello implica. El cataclismo de financiación y empleo ha llegado hasta las hacía poco boyantes economías petroleras del Golfo con lo que significa de devolución de emigrantes a sus países de origen, sobre todo en África y Asia.

La preocupación por la seguridad financiera es evidente y la reciente reunión del Grupo de Gobernadores de Bancos centrales (septiembre de 2010), bautizado como Basilea III por la ciudad suiza que la acogió, ha llevado al 7% el nivel de reservas de la banca establecido con anterioridad en el 2%. El G-20 (Toronto, Canadá, junio de 2010), por su parte, no parece haber logrado grandes acuerdos. La desconfianza se ha generalizado. La recuperación se aventura lenta y esta situación es más preocupante si cabe desde la perspectiva del empleo.

La también reciente Conferencia sobre Empleo OIT-FMI (Oslo, Noruega, septiembre de 2010)<sup>8</sup> baraja la cifra de la pérdida de más de 200 millones de puestos de trabajo directamente con causa en la crisis. Se llega a hablar de toda una generación de jóvenes que han ultimado su formación y que no han de encontrar ocupación. Indudablemente son tiempos difíciles por mucho que todas las generaciones piensen lo mismo de los que les toca vivir.

Sin perjuicio de las puntualizaciones hechas, afortunadamente para el conjunto de esta región, América Latina ha demostrado, a juicio de los expertos, una notable resistencia ante la crisis.<sup>9</sup> Economías como las de Brasil, Colombia, Chile y Perú evidencian una fuerte actividad. Panamá ha mejorado varios puestos en competitividad —situándose próximo al 50.º del conjunto mundial— conforme al Foro Económico Mundial (WEF). Tal es así que el Banco Mundial vaticina un crecimiento de conjunto del orden del 6%, con mejoras en casos como el de Brasil<sup>10</sup> que llegaría al 7% y relativo empeoramiento en otros, cual Perú que continuaría en un nada despreciable 5%. La única excepción vendría constituida quizá por Venezuela para cuya economía se llega a vaticinar, incluso, un crecimiento negativo. Mención especial merece, sin duda, el reciente proceso abierto en Cuba. A la anunciada y muy significativa reducción de empleo en el sector público —se alcanza a leer cifras del orden de medio millón— se une una nueva perspectiva de economía privada con la promoción de empleos por cuenta propia. Las dificultades son evidentes, formativas, fi-

---

<sup>8</sup> Se la considera como el «Breton Woods» del empleo en comparación con lo que aquella Conferencia supuso para el sistema monetario mundial tras la II Gran Guerra.

<sup>9</sup> Por lo que a la región centroamericana se refiere, parece así despejado el «rumbo incierto» que se advertía analizando la segunda mitad del siglo xx y los años de bonanza con que se cerrara la década de los '70. Vid. Lizcano, F.: *Desarrollo socioeconómico de América Central en la segunda mitad del siglo xx*. Univ. Autónoma del Estado, México, 2000.

<sup>10</sup> Cabeza del grupo de países «BRICs» (Brasil, Rusia, India y China) caracterizados por la potencialidad de su enorme población, territorio y recursos naturales.

nancieras, de acceso a maquinaria y materias primas. En este punto es seguro que tanto los instrumentos de trabajo asociado —cooperativas e instituciones comparables— como los sistemas de auto empleo han de resultar de utilidad.<sup>11</sup>

En definitiva, éste es el contexto en que han de desenvolverse las cooperativas, ya que el marco de globalización y crisis es común. En el mismo han de demostrar una vez más su potencialidad. En este planteamiento, qué duda cabe, la colaboración legislativa tiene su lugar por mucho que no se trate de un factor aislado y, quizá, ni siquiera principal.

### III. Respuestas legislativas

Volvemos sobre el planteamiento inicial: hasta aquí el hecho social y la respuesta cooperativa. Corresponde ahora un somero análisis de las iniciativas legislativas.

#### 3.1. *Visión de conjunto*<sup>12</sup>

La primera gran división que cabría hacer al respecto vendría determinada por la situación de aquellos países carentes en absoluto, en un momento dado, de legislación en materia de cooperativas en relación con aquellos otros que, desde tiempo atrás, gozaron de ella. Dentro del primer grupo se encontraban mayoritariamente países de África y de Asia por el contrario de lo que sucedía en América y Europa.

En estas últimas regiones, la legislación sobre cooperativas empezó a tomar carta de naturaleza en la segunda mitad del siglo XIX tanto como legislación especial como incluida en los Códigos o en otras leyes de mayor ámbito, vg.: sociedades o asociaciones. Si la IPSA británica data de 1852, los Códigos comerciales de Argentina (1882) y de México (1889) contenían ya regulación de las cooperativas, al igual que sucediera en Alemania con la Ley de 1889 (fiel trasunto de la Ley «Schulze» de 1867) y que, desde luego con modificaciones sigue en vigor), en Francia con la Ley de sociedades de capital variable de 1867,

---

<sup>11</sup> Se ofrece aquí una referencia a las Leyes españolas 4/1997, de 24 de marzo, de Sociedades Laborales, y 20/2007, de 11 de julio, del Estatuto del trabajo autónomo.

<sup>12</sup> Por la facilidad que proporciona la información compendiada, a pesar de su inevitable desactualización, y desde luego por la bibliografía especializada que se recoge, me remito a los trabajos de esta naturaleza reseñados en la nota 3.

en Portugal con la comparable Ley del mismo año y España con el Código de 1885 y antes con la legislación sobre asociaciones. Caso señero es el que representa Venezuela que inaugura en el continente americano la técnica de la legislación especial mediante la Ley de asociaciones cooperativas de 1910 mientras otras legislaciones de la región mantuvieron la técnica de la codificación, vg.: los Códigos de comercio de El Salvador de 1904, Colombia de 1912 y Panamá de 1916, aunque aquella acabaría por prosperar, vg.: Leyes de Chile (1925), Argentina (1926) y México (1927). En suma, se asentó la tendencia de una legislación «local».

La perspectiva opuesta viene ofrecida por aquellos países de los continentes africano y asiático, normalmente en dependencia colonial, en los cuales la legislación cooperativa fue importada directamente desde la metrópoli. La conocida como Ley modelo de 1946 («Model Co-operative Societies Ordinance») propuesta por la British Colonial Office y que se implantó con mayor o menor éxito en las distintas colonias, no sólo de aquellas regiones sino también del Caribe y del Pacífico Sur. Destacó por su aceptación la India, probablemente por contar con el precedente de la normativa de 1904 relativa a las cooperativas tuteladas por el Estado y dio lugar a la conocida como «Classical British-Indian Pattern of Co-operation» que se proyectara al resto de países bajo su influencia. Algunas de las regulaciones contenidas en aquellos modelos pasaron luego a las legislaciones nacionales, si bien adaptados a las exigencias locales, vg.: Tanzania (1968), Zambia (1970), Sudán (1970 y actual de 1999) y Kenya (1966 y actual de 1997).<sup>13</sup>

Esta iniciativa fue seguida de cerca por Francia mediante un Decreto de 1955, exclusivo para sus colonias, y que venía a actualizar el régimen de unas sociedades de ayuda mutua tuteladas también por el Estado. Buena parte de sus disposiciones pasaron a los nuevos países tras la independencia, bien es cierto que atentos a la realidad de los mismos, vg.: Senegal (1960), Costa de Marfil (1966) y Camerún (1969).

---

<sup>13</sup> Da cuenta el prof. Münkner: *La reglamentación legal de la pre-cooperativa. Un aporte a la reglamentación de formas de organización pre-cooperativas en países en desarrollo*, Fund. Friedrich-Ebert, Bonn 1981, nota 114, de cómo, por ejemplo en Tanzania la normativa complementaria de la Ley asigna concretas tareas al comité de fundación —asesorado por un funcionario especializado— y entre ellas establecer qué tipo de cooperativa se pretende, en qué número de socios se piensa como ideal, cuales son las bases económicas y empresariales del proyecto, cuales deben ser las determinaciones esenciales de los estatutos de la entidad, es decir, ajustar el proyecto a la realidad concreta y a sus circunstancias.

Des estas experiencias indudablemente cabe extraer, cuando poco, dos conclusiones. La primera de neto alcance de técnica legislativa: primacía del sistema de ley especial para regulación de las cooperativas —cuando no varias leyes en atención a su objeto— frente a cualquier otro, bien de codificación o de inserción en legislación de mayor ámbito. La segunda, abandono de las leyes modelo a favor de la particularización local, por mucho que elementos de aquella resulten asumidos por las normas que han venido a sustituirlas.

### 3.2. *Evolución*

Efectivamente la evolución de la legislación cooperativa aquí y allá ha discurrido por los cauces técnicos de «lex specialis», cierto que como en casi todos los aspectos sujetos a regulación jurídica, quizá por la propia complejidad de nuestras sociedades. Este parece ser uno de los signos de nuestro tiempo; la especialización hasta lo impensable.

En el ámbito de América Latina dentro incluso de las propias cooperativas se ha particularizado la regulación de determinados sectores. De forma unitaria, Argentina mantiene la Ley de 1973 continuando así la andadura que iniciara en 1926. Bolivia, por su parte, cuenta con la ya veterana Ley General de Sociedades Cooperativas de 1958 completando la regulación con la Ley de 13 de diciembre de 1996 para el sector del ahorro y crédito a la par que las cooperativas mineras obtienen regulación propia desde el Código de la minería aprobado por Ley de 17 de marzo de 1997. Uruguay acoge también la misma técnica de ley especial mediante la Ley de 24 de octubre de 2008, emprendiendo un camino de unificación legislativa al derogar la regulación separada de cooperativas en general (1946) frente a las agrarias (1984) y las de trabajo asociado (2004). Muchos otros países de la región —vg.: Perú (1990), México, Paraguay y Puerto Rico (1994), Panamá (1997), Venezuela (2001), Chile (2003), Costa Rica y Nicaragua (2004) ...— han actualizado su legislación desde la década de los '90 hasta la actualidad y otros estudian la reforma de la suya, ahora bien, acogiendo con carácter general la anunciada técnica de la legislación especial complementada en muchos casos con la previsión de disposiciones específicas para determinados sectores de actividad.

No otro es el caso de la legislación en Europa donde, desde luego, impera también la técnica de la «lex specialis» pero donde también la «ley única» constituye excepción frente a un abrumador

panorama de extrema fragmentación en la cual intervienen no sólo la actividad de la cooperativa sino, como se dirá, la geografía. En efecto, la regulación francesa o italiana abarca un abigarrado abanico (cooperativas, agrarias, de vivienda, de vivienda pero para alquiler a precio moderado, de crédito, de trabajo asociado, pequeñas cooperativas...) que solamente pueden ser consideradas dentro de una identidad unitaria bajo la perspectiva del Estatuto de la cooperación (1947) en el caso de Francia y de la «Ley Basevi» (también de 1947) en el caso de Italia. Por supuesto y en lo que a su naturalización jurídica se refiere el abanico también es bien diverso: mercantiles en Alemania, Bélgica o Luxemburgo así como en los países del Norte; civiles o asociaciones en el caso de Italia u Holanda; mutuales y en parte «sui generis» en el Reino Unido, etc...

Bien, el caso español es paradigmático. Además de la vigente Ley estatal (1999) y las que con ese ámbito regulan el tratamiento tributario de las cooperativas (1990) y el crédito cooperativo (1989), 15 de las 17 Comunidades Autónomas en las que se estructura el Estado surgido de la vigente Constitución (1978) tienen cuando poco una Ley propia en materia de cooperativas. No es de extrañar que la situación haya levantado críticas del todo razonables.<sup>14</sup>

La evolución normativa así sucintamente acotada sí deja trazas de un cierto distanciamiento entre las tendencias en Europa y las que parecen advertirse en el continente americano. En el caso de Europa, como tendremos ocasión de comprobar, si hay una orientación sobre todas las demás es la aproximación de la regulación de la «sociedad» cooperativa al régimen general de las «sociedades» de capital. De ahí muchas de las herramientas de las que se viene dotando a las cooperativas desde la reforma alemana de 1973 y las leyes de modernización francesa e italiana de 1992: mejora de los instrumentos financieros, admisión de socios no usuarios, aceptación del voto plural ponderado... En el caso de América Latina se sigue primando lo que la doctrina de-

---

<sup>14</sup> E. Gadea, F. Sacristán y C. Vargas: *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Dikynson, Madrid, 2009, pp. 61/62, dejan constancia de la «... compleja y criticable situación legislativa del Derecho cooperativo español ... La doctrina de forma mayoritaria ... coincide en que la fragmentación de nuestra Legislación cooperativa es perjudicial para una sociedad que tiene que competir con instituciones capitalistas que tienen una regulación uniforme y difícilmente explicable ante el mandato de fomentar las sociedades cooperativas que impone el art. 129.2 de la CE. E, igualmente, en que la existencia de tantas leyes de cooperativas en España va en contra de la propia jurídica.» Poco aporta confesar que desde hace bastantes años sostenemos la misma opinión, pero así es.

nomina «principismo»<sup>15</sup> en el sentido de un quizá excesivo apego a la ortodoxia identitaria y distanciamiento de la perspectiva empresarial de la cooperativa.

Quizá no esté de más detenerse, también con brevedad, en este punto. Veamos. Tras otras modificaciones de relieve cual la dirigida a someter las cooperativas a auditoría, el consistente movimiento cooperativo alemán, a finales de la década de los '60, se planteó su situación de estancamiento en el contexto empresarial y las reformas legislativas que entendía insoslayables. Este fue el origen de la actualización legislativa de 1973 que consideramos referente de futuro. Cuatro fueron los puntos fuertes de reflexión:

- No todos los socios participan en igual medida de la cooperativa, lógico parece entonces que a quien más se arriesga se reconozca un mayor poder de decisión, eso sí, siempre de forma ponderada.
- Si se precisa financiación y ésta ha de proceder preferentemente de los socios, deben establecerse unos tipos de interés razonables, que incentive las aportaciones a capital.
- Ante la necesidad de competir en el mercado, las cooperativas no pueden ser discriminadas y por tanto habrán de aceptarse las operaciones con terceros. Ciertamente es que tal prohibición sólo subsistía ya entonces para las cooperativas de crédito.
- Por la misma causa y con el fin de ganar agilidad empresarial conviene incrementar las facultades de los administradores, ahora bien bajo un régimen de responsabilidad y con sujeción al control permanente del Consejo de vigilancia, delegado permanente de la Asamblea general.

Las reformas o Leyes de modernización francesa e italiana de 1992 puede decirse que hicieron énfasis en aspectos análogos. De esta manera se aceptan socios no usuarios entendiendo por tales a quienes no participan en la actividad cooperativizada pero acuden a su financiación. Se les concede el derecho político de voto si bien en su conjunto no han de superar 1/3 (Italia) un 35% (Francia) del total de la entidad. Del mismo modo se permiten nuevos instrumentos de financiación (partes sociales de interés preferencial, certificados cooperati-

---

<sup>15</sup> Cracogna, D.: «*La legislación cooperativa en el mundo de hoy*», exposición presentada en el Seminario de legislación cooperativa de Uruguay, noviembre de 2001. El autor añade a este «principismo» otros factores, en especial, el paternalismo e intervencionismo desde los poderes públicos.

vos de inversión o acciones de participación cooperativa que alcanzan a ser negociables y no vienen limitados a los socios, etc...) buscando el fortalecimiento financiero de las cooperativas. Estas medidas, siempre potestativas,<sup>16</sup> tienen el contrapeso en el caso de Italia de los llamados «fondos mutualistas» que se nutren del 3% de los beneficios de cada entidad y son gestionados por las entidades de integración con el fin de promoción del cooperativismo.

Y ya puestos en esta tesitura de las reformas en Europa, no ha de ocultarse que algo similar ocurre en España sobre todo en cuanto a la aceptación de socios no usuarios (adheridos, colaboradores ... dependiendo de la legislación), admisión de toda una pluralidad de nuevos instrumentos de financiación (participaciones especiales, títulos participativos, obligaciones...), incremento de la posibilidad de operaciones con terceros (un supuesto de normalidad alcanzaría por ejemplo el 50% en cooperativas agrarias) y exigencia de un menor número de socios para la fundación de la cooperativa (vg.: sólo 3 en la legislación general y ésta es la tónica).

En todo ello no resulta ajeno, además del curso de los tiempos, la influencia de normas o recomendaciones internacionales, como veremos, en los casos que acaban de acotarse muy en particular el Reglamento de la Sociedad Cooperativa Europea de 2003.

### 3.3. Recomendaciones y normas supranacionales e internacionales

Cuanto acaba de exponerse nos da idea del polimorfismo con que se manifiesta el tratamiento de las cooperativas en los diferentes ordenamientos y, si podemos decirlo despasionadamente, un cierto movimiento centrífugo en relación con los principios identitarios que comúnmente aceptamos como tales.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> En el análisis monográfico «Une réforme en profondeur de la loi du 10 septembre 1947», *Rev. des études coopératives, mutualistes et associatives (RECMA)*, n.ºs 44-45 (1992). B. Piot insistía en que el propósito no era otro que facilitar a las cooperativas una buena caja de herramientas («une bien fournie boîte d'outils») para evitar su situación de inferioridad en un mercado cada vez más competitivo.

<sup>17</sup> Referencia obligada hoy a la «Declaración de Identidad Cooperativa» adoptada por el Congreso centenario de la Alianza Cooperativa Internacional, Manchester (Reino Unido) 1995 bien conocida y cuyo texto se recoge en numerosísimas fuentes.

## § A

Si intentamos una cierta sistemática cronológica, que además nos lleva a América Latina, la primera referencia ha de hacerse a la denominada «Ley marco para las Cooperativas de América Latina» aprobada en el VIII Congreso continental de la Organización de las Cooperativas de América (OCA) que tuvo lugar en Bogotá en el mes de noviembre de 1988. Por su puesto que, como toda realización humana, la «Ley Marco» es susceptible de crítica. Ahora bien lo que no podrá achacársele es que no haya sido fruto de una elevada participación de sectores cooperativos, expertos y representantes de administraciones.

Precedieron a su elaboración los trabajos de tres Congresos continentales en la materia (Mérida, Venezuela 1969; San Juan de Puerto Rico 1976 y Rosario, Argentina 1986), articulándose a raíz de los dos Seminarios internacionales celebrados en Santa Cruz de la Sierra (Bolivia) en los años 1987 y 1988. Además del apoyo de la Organización a que se debe, el proyecto fue acogido por el Parlamento Andino y por el Parlamento Latinoamericano. Ambas instituciones lo recomendaron precisamente bajo la naturaleza que le resulta más propia: no la de una norma supranacional con vocación de incorporarse uniformemente a los distintos Ordenamientos nacionales, sino de una recomendación—desde el consenso del cooperativismo del continente y para las cooperativas del mismo— que pudiera servir a la actualización legislativa de la región en materia de cooperativas.<sup>18</sup>

El proyecto que, como se ha avanzado, ya tuvo su repercusión en varios Ordenamientos como ya se ha avanzado en ésta y otras ocasiones,<sup>19</sup> fue actualizado en 2008 (San José, Costa Rica) con el pro-

---

<sup>18</sup> Ha de tenerse en cuenta que, así como OCA mantiene la condición de ONG, los citados Parlamentos son Organismos regionales integrados por representaciones parlamentarias de los Estados miembros signatarios de los correspondientes Tratados, suscrito aquel en La Paz (Bolivia) en 1979 y formalizado éste Lima (Perú) en 1987. En la actualidad en el Parlamento Andino concurren hoy Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, al haberse apartado del mismo Chile y Venezuela, y tiene su sede en Bogotá (Colombia). El Parlamento Latinoamericano («Parlatino») da cabida al conjunto de países del continente y tiene su sede en Panamá. Entre las misiones de una y otra institución están la de deliberar conjuntamente en asuntos de interés común, la defensa de la igualdad de los pueblos y de las instituciones democráticas, la colaboración y el fomento de la integración latinoamericana. No gozan de potestad normativa propiamente dicha sino de capacidad de recomendación.

<sup>19</sup> Montolio, J.M.ª: «Excurso sobre características determinantes (aspectos sustantivos) de la legislación latinoamericana en materia de cooperativas», dentro del vol. colectivo *Las Cooperativas en Iberoamérica y España. Realidad y legislación*, Univ. Católica de Ávila (España), 2002.

tagonismo de ACI-Américas y tras los trabajos que hubieron de precederle.<sup>20</sup>

Como características principales del proyecto pueden señalarse las siguientes:

- Ofrece una vocación de norma general haciendo abstracción de sectores específicos de actividad que con frecuencia requieren legislación propia. En este punto el proyecto sólo se hace eco (Capítulo X) de una sucinta propuesta de regulación especial para cooperativas de trabajo asociado, crédito, vivienda, escolares y aquellas cooperativas constituidas en el extranjero (arts. 91 y ss.).
- Asume (Capítulo I) los principios de la identidad cooperativa y mantiene el voto único por socio (art. 5), la limitación de intereses a las aportaciones (art. 41) y la irrepartibilidad de las reservas (art. 44).

No es de pasar por alto que se abre una modesta posibilidad de operaciones con terceros —en determinadas circunstancias— sujetando sus resultados a régimen separado (art. 8) y se prevé la posibilidad de asociaciones con empresas de distinta naturaleza (art. 12) aunque no así la eventual transformación de la cooperativa.

- Abre la posibilidad de financiación por parte de socios no usuarios si bien limitada a entidades sin ánimo de lucro, organismos cooperativos o gubernamentales, estableciendo el techo de sus derechos políticos en el 30% del total de la cooperativa y la limitación de ocupar un porcentaje superior en los órganos de la misma (art. 21) si bien prevé también la posibilidad de que las cooperativas asuman todas las formas de pasivo y emitan obligaciones suscribibles por socios o terceros (art. 46).
- Mantiene la estructura ordinaria de órgano de dirección (Asamblea), administración (Consejo de administración) y control (Junta de vigilancia), a la par que posibilita la existencia de una gerencia profesionalizada y responsable.
- Propone la conveniencia de integración de cooperativas en entidades de grado superior, a las cuales podría encomendarse incluso actividades de supervisión, así de la existencia de un Organismo o Instituto estatal específico en materia cooperativa.

---

<sup>20</sup> Vid.: Cracogna, D.: «Nueva versión de la Ley Marco para las Cooperativas de América Latina», *Rev. Jurídica de Economía Social y Cooperativa* n.º 20, Ciriéc-España, Valencia 2009, pp. 183 y ss. El texto del proyecto fue publicado en 2009 en San José (Costa Rica) por ACI-Américas, ISBN 878-9968-13-048-6.

- Finalmente, propugna la posibilidad de revisión jurisdiccional de las decisiones de la autoridad de aplicación, a fin de contribuir a la transparencia del sistema.

Puede apreciarse que la tendencia de asumir mecanismos hasta hace poco exclusivos de las sociedades de capital tienen su acogida en la propuesta. No será un caso aislado aunque su alcance resulte distinto.

## § B

Con el fin de no interrumpir la secuencia relativa a la región, aunque se desatienda el criterio cronológico, hacemos seguidamente una referencia a la propuesta MERCOSUR/PM/ANT.NORMA 01/2009 circunscrita como es natural a los países que integran esta entidad supranacional.<sup>21</sup> El texto recoge los trabajos y propuesta final de la Reunión Especializada de Cooperativas del Mercosur (RECM).<sup>22</sup>

El objetivo principal de la propuesta viene constituido por las cooperativas transfronterizas, cooperativas con socios de distintos Estados parte, bien fuere de primer o superior grado y que se denominará «Cooperativa del Mercosur». Esta nueva vía, conforme al proyecto, no excluye la posibilidad de cualquier otra forma de integración o colaboración, en especial las que se pudieran lograr a través de sociedades comerciales. La previsión es que las legislaciones de los Estados miembros adicione a su legislación una sección reconociendo tales cooperativas.

De este planteamiento se deducen las siguientes características para las «Cooperativas del Mercosur»:

- Han de asociar miembros de al menos dos Estados parte y aquel en que se ubiquen representará al menos el 51% de los socios y del capital suscrito.
- Todos los socios disfrutarán de los mismos derechos con independencia de su nacionalidad y los Estados parte reconocerán

---

<sup>21</sup> Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay —Venezuela se mantiene como «asociado» al no haber obtenido la aquiescencia de la totalidad de los Estados parte para acceder a tal condición—. Tienen la consideración de asociados Bolivia, Chile, Colombia, Ecuador y Perú y, la de observadores, México y Nicaragua.

<sup>22</sup> Este foro especializado encuentra referente último en el art. 1 del Tratado de Asunción por el que se crea el MERCOSUR y que solemniza el compromiso de los Estados miembros de armonizar sus legislaciones con el fin de fortalecer el proceso de integración. Sobre los trabajos del RECM puede verse la publicación colectiva *Régimen legal de las cooperativas en los países del MERCOSUR*, Intercoop, Buenos Aires, 2003. Hay más ediciones.

plenamente estas cooperativas, en régimen de reciprocidad, una vez que acrediten su constitución legal.

- Las reglas de constitución, funcionamiento, supervisión, disolución y liquidación se sujetarán a las disposiciones comunes en la materia con la necesaria adecuación a la naturaleza específica de la entidad.
- Los casos de eventual conflicto se solventarán ante la autoridad de aplicación y los órganos jurisdiccionales del Estado donde la cooperativa se hallare domiciliada.

La regulación que se propone aparece, pues, en extremo prudente, acorde con el propósito de lograr una armonización lo que nunca es tarea fácil. Quizá por ello deja de lado formas de constitución, cual la fusión de cooperativas de distinta nacionalidad preexistentes, cuestión que, sin embargo y como se expondrá, sí se aborda en otros ámbitos aunque se desdibuje el propósito armonizador.

## § C

La Organización Internacional del Trabajo no ha sido ajena al ámbito de las empresas en común desde muchos años atrás y tampoco, en concreto, de las cooperativas. Baste recordar, en este momento y entre otros ejemplos, su apoyo a la «Ley Marco» a que se ha hecho referencia y su trascendental Resolución 127/1966 sobre cooperativas en países en vías de desarrollo, todo un hito entonces y precedente inmediato de la vigente Recomendación 193//2002 relativa a la promoción de cooperativas aprobada por su 90.ª Conferencia General.

No tratándose de un texto articulado, es claro que la recomendación se mueve en el ámbito de las propuestas y consideraciones. No obstante de su texto principal y, sin lugar a dudas de su anexo, pueden extraerse las siguientes características:

- La recomendación no se dirige ya en exclusiva a los países en vías de desarrollo sino que lo hace con carácter general.
- Sus propuestas no se limitan a los gobiernos sino también a las organizaciones de empleadores y de trabajadores así como a las posibilidades de cooperación internacional.
- En su definición de cooperativa se hace eco plenamente de la formulación ACI y de sus principios. Enuncia en primer término la finalidad de la cooperativa de «satisfacer necesidades y aspiraciones económicas» sin olvidar seguidamente la mención de aquellas otras «sociales o culturales» siempre a través de una «empresa de propiedad conjunta y de gestión democrática».

Desde esta perspectiva asume el principio democrático máximo de «un hombre un voto» en las cooperativas de primer grado que, sin embargo, podría modularse en las de grado superior.<sup>23</sup>

- Mantiene la limitación de intereses a las aportaciones de los socios si bien abre la posibilidad de financiación externa siempre y cuando no ponga en riesgo la autonomía y gobierno democrático de la cooperativa.

Con las limitaciones dichas en cuanto que la formulación de principios no encierra los riesgos de su concreta articulación, lo cierto es que de la Recomendación 193 abre nuevos horizontes en la actualización de las legislaciones cooperativas. A nuestro entender no es de hacer de menos aquella esclarecedora mención que versionamos a nuestro modo en el sentido de que las cooperativas no sólo son empresas económicas ¡pero también!<sup>24</sup>

## § D

Podemos incluir ahora una referencia también breve, no ya a una propuesta o recomendación, sino a una norma supranacional. Nos referimos al Reglamento (CE) 1435/2003, del Consejo, de 22 de julio de 2003<sup>25</sup> por el que finalmente y tras años de debate se aprobó el Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea (ESCE). Digamos de entrada que la entrada en vigor de dicho Estatuto no significa que las cooperativas de todos los Estados miembros —en la actualidad 27<sup>26</sup>— se rijan por una sola norma ¡nada más lejos de la realidad! Tampoco que las legislaciones de dichos Estados hayan de armonizar su legislación cooperativa conforme a dicho Reglamento. Lo que significa el ESCE es que los cooperativistas de dichos Estados disponen de un nuevo instrumento a

<sup>23</sup> El tenor literal de la recomendación en este punto es como sigue: «En las cooperativas de primer grado, los socios tienen iguales derechos de voto (un socio, un voto) y las cooperativas de otros grados están también organizadas de forma democrática».

<sup>24</sup> Snaith, I.: «Co-operative Law in the UK: The Current Reforms and Prospects», dentro del vol. colectivo *Droit Comparé des Cooperatives Européennes*, Ed. Larcier, Faculté de Droit, d'Économie et de Finance de l'Université du Luxembourg, Bruxelles (Belgique), 2009, pp. 15 y ss. La cita textual es así, p. 22: «However, most of the company law reforms in the late 20th century were to make life easier for business. Industrial and provident societies are business and they were not included. As a result they suffered real or perceived competitive disadvantage».

<sup>25</sup> *Diario Oficial de la Unión Europea (DOUE)* 270/1, de 18 de agosto de 2003.

<sup>26</sup> Alemania, Austria, Bélgica, Bulgaria, Chequia, Chipre, Dinamarca, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estonia, Finlandia, Francia, Grecia, Holanda, Hungría, Irlanda, Italia, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Polonia, Portugal, Reino Unido, Rumania y Suecia.

su alcance para organizar cooperativas transnacionales. Por lo demás, el ESCE ni armoniza ni suplanta las legislaciones internas,<sup>27</sup> se trata de una herramienta legal de nueva creación que en la proyección supranacional a que responde convive con las distintas regulaciones nacionales.

Sucede en el contexto comunitario europeo que el art. 58 del Tratado fundacional de la Comunidad Económica (Roma, 1957) incluía expresamente en la definición de «sociedad» a las cooperativas. El instrumento para «armonizar», es decir, lograr una verdadera aproximación de las legislaciones de los Estados miembros venía constituido por las Directivas». Las directivas obligan a lograr un resultado dentro de un plazo determinado. Para lograr este objetivo han de adecuarse los respectivos Ordenamientos internos.

En el ámbito del Derecho de sociedades, desde 1968 se venían aprobando Directivas para armonizar la publicidad de los diferentes actos societarios, asegurar la posición de socios y terceros, sistematizar la sistemática de cuentas, etc... De todas ellas vinieron expresamente excluidas las cooperativas quizá por la gran diversidad de regulaciones al contrario de lo que resultaba en las sociedades de capital, además de la relevancia de su respectiva implantación. Tal es así que la promulgación del Estatuto de la Sociedad Anónima Europea (SE)<sup>28</sup> se logró con mucha mayor facilidad que el relativo a la Cooperativa (SCE).

Situado así el ESCE, como instrumento potestativo a disposición de los cooperativistas que quieran promover una nueva cooperativa con socios al menos de dos Estados miembros o fusionar en una SCE cooperativas de al menos dos Estados, las características de esta nueva fórmula cooperativa<sup>29</sup> pueden resumirse así:

---

<sup>27</sup> Un análisis detallado, si bien referido al proyecto, en Montolio, J.M.ª: «Estatuto Cooperativo Europeo», *Rev. De Estudios Cooperativos (REVESCO)*, n.º 59, Madrid, 1991, pp. 85 y ss.

<sup>28</sup> Reglamento (CE) 2157/2001, del Consejo, de 8 de octubre de 2001 (*DOUE* L 294, de 10 de noviembre).

<sup>29</sup> En este aspecto, siempre dentro del ámbito comunitario europeo, no se ponen demasiadas trabas a fórmulas de economía participada instrumentadas a través de sociedades en lo que prima sigue siendo la persona. Conocido es el concepto de «economía social» que engloba a cooperativas, mutualidades, asociaciones, sociedades laborales ... y otras entidades emparentadas. Es decir, «otra forma de hacer economía» con antecedentes en economistas del siglo XVIII (Ch. Dunoyer, A. Ott...). Como aproximación puede verse Montolio, J.M.ª: «Economía social: concepto, contenido y significación en España», *Rev. de Economía Social, Pública y Cooperativa*, n.º 42, CIRIEC-España, Valencia, 2002, pp. 5 y ss. aunque, por lo demás, la bibliografía es abundante. Por reciente puede también acudir al «Informe Toia» de la Comisión de Empleo y Asuntos Sociales del Parlamento Europeo de 21 de enero de 2009.

- La sociedad cooperativa europea (SCE) precisa para su constitución la participación de cinco socios de al menos dos Estados miembros. Podrá constituirse también por fusión o transformación de sociedades preexistentes. En cualquier caso el domicilio de la SCE deberá fijarse dentro del territorio común.
- El capital de la SCE, con el carácter de variable, será como mínimo de 30.000 euros, dividido en participaciones que podrán ser de distinta clase y con asignación de distinta participación en los resultados. Con cargo a los excedentes del ejercicio la SCE atenderá los retornos que acuerde la entidad así como dotará las reservas legales o estatutarias.
- Las formalidades de constitución, registro, formulación de cuentas y publicidad de los actos sociales serán las previstas en la legislación del Estado donde se fije el domicilio, extremándose las garantías de socios, acreedores y terceros, en términos comparables al común de las sociedades. En particular los actos de constitución, cambio de domicilio y disolución se publicarán en el *DOUE*.
- Corresponde a los socios la formulación de sus Estatutos que en todo caso darán cabida a los contenidos mínimos —por demás usuales— propios de los mismos. Las decisiones administrativas en la materia serán revisables ante los órganos judiciales.
- Se admiten socios no usuarios y de forma amplia todos los mecanismos de financiación externa y si bien el derecho político de voto se reserva a los socios de corte clásico, los socios no usuarios pueden disfrutar de un voto contingentazo al máximo previsto en los estatutos.
- Se aceptan con carácter ordinario las operaciones con terceros.
- La estructura organizativa de la SCE podrá ser de carácter «monista» (Asamblea General y Órgano de administración) propia de los países latinos o «dualista» (Asamblea General, Órgano de administración y Órgano de control) propio del sistema alemán donde la «Dirección» ejerce la administración de la entidad bajo la tutela del «Consejo de vigilancia» como delegado permanente de la Asamblea General.
- Se impone a los Estados miembros la adopción de las disposiciones adecuadas para garantizar la aplicación efectiva del ESCE.<sup>30</sup>

<sup>30</sup> Para cumplir este mandato, en España se tramita en la actualidad ante el Congreso de los Diputados el proyecto de Ley 121/000083 (*BOCG*, Congreso, Serie A, n.º 83-1, de 23 de julio de 2010) por la que se regula la Sociedad Cooperativa Europea con domicilio en España. Como corresponde, el proyecto huye de lo estrictamente con-

En definitiva, al igual que vemos confirmada la aceptación de muchos de los instrumentos de que se sirven las sociedades de Derecho común, se aprecia también la cautela con que se manifiestan los propósitos armonizadores.

#### IV. Tendencias y perspectivas, en particular, en América Latina

Como en otros muchos aspectos del desarrollo de las sociedades, cuando se trata de las cooperativas y de su régimen jurídico no cabe hacer abstracción de las circunstancias que lo rodean. Como se ha escrito, en el Derecho cooperativo se reflejan las circunstancias económicas, sociales y políticas.<sup>31</sup> Efectivamente así es y no en vano se ha anticipado la ineluctable particularización local de la legislación al respecto.

No obstante y en este mismo orden de consideraciones, de las experiencias y decisiones que se han acotado a lo largo de estas páginas sí que cabe identificar las tendencias y propuestas más actuales, en particular, por lo que a América Latina se refiere. Intentaremos seguidamente una sistematización por grandes rúbricas. Seguiremos para ello en buena medida, tras unas consideraciones generales, el enunciado de los principios propios de la identidad cooperativa.

*Constituciones políticas.* Van en aumento los textos constitucionales que incluyen un reconocimiento expreso del cooperativismo y del compromiso de apoyo por parte de los poderes públicos. Esta es una tendencia fácilmente advertible desde hace años aquí (Colombia, Costa Rica, Ecuador, México, Venezuela ...) y en Europa donde el precedente de la Constitución italiana de 1947 fue seguido por la portuguesa de 1976, tras la «revolución de los claveles» y por la española de 1978 que restableciera el marco constitucional democrático en nuestro país.

*Mandatos internacionales y supranacionales.* Desde Naciones Unidas y sus Organismos especializados —en concreto OIT—, la Alianza Cooperativa Internacional (ACI) y sus Organismos regionales, los Par-

---

ceptual mediante su remisión al Reglamento comunitario y se ocupa de cuanto afecta a las formalidades jurídico societarias (constitución, fusión, transformación, disolución...) y registrales. Por cierto que la competencia en esta materia se atribuye al Registro Mercantil que no a los tradicionales Registros cooperativos, trayectoria centenaria que sólo se había exceptuado a través de la doble inscripción prevista para las Cooperativas de crédito.

<sup>31</sup> Henry, H.: *Guidelines for Cooperative Legislation* (2nd ed), ILO, Ginebra, 2005. La cita enmarca la introducción del trabajo y a su tenor literal es: *Cooperative law is a reflection of economic, social and political circumstances.*

lamentos Andino y Latinoamericano, el Mercosur, la Unión Europea, etc... las propuestas y mandatos a favor de la cooperativa constituyen una constante. Pocas políticas podrán exhibir un respaldo similar.

*Identidad institucional y unidad de regulación.* Todos los Ordenamientos, con directa o indirecta referencia a la ACI, acogen los principios universales de la institución cooperativa si bien con matices que no cabe pasar por alto.

Sin perjuicio de que, por razón de la actividad, determinadas cooperativas deban obtener una regulación específica —vg.: ahorro y crédito— se renueva una corriente en contra del fraccionalismo que supone tanta división dentro del concepto unitario de cooperativa que, a la postre, es el que ha de primar.

En este punto aflora una diferencia notoria entre las posiciones que defienden la escasa relevancia del «ánimo de lucro» en las cooperativas ya que, al fin y al cabo, cuando poco pretenden la mejora económica de sus socios aparte de la de la comunidad y las que sostienen lo contrario. De ahí que la idea «societaria» que cada vez cobra mayor vigor por ejemplo en Europa se ve escasamente representada en América Latina donde prima la idea «asociativa». A ello contribuye sin duda la propia terminología de que se sirven los organismos internacionales.

*Estatutos y requisitos formales.* Se tiende a facilitar la formalización de cooperativas descansando en los socios una gran autonomía en la formulación de sus Estatutos y arbitrando ante eventuales decisiones opuestas de la autoridad de aplicación la posibilidad de acudir a la tutela judicial. Esta tendencia se enmarca con frecuencia en un plan de mayor ámbito a favor del conjunto de sociedades.<sup>32</sup>

Paralelamente y con el fin de contribuir a la seguridad de socios, acreedores y terceros se imponen mayores requisitos de publicidad en aquellos aspectos que revisten una trascendencia mayor, vg.: constitución, cambio de domicilio, convocatorias, formulación de cuentas, disolución ...

*Libre adhesión y baja voluntaria.* Muchos Ordenamientos vienen modulando también la libre adhesión en el sentido de ajustarla a la capacidad de las instalaciones de la cooperativa. Del mismo modo, sin impedir la baja voluntaria del socio, acogen mecanismos de sujetar su actividad durante un tiempo o de graduar el reembolso de aportaciones, sobre todo en aquellas cooperativas que requieren grandes compromisos financieros.

---

<sup>32</sup> Vg.: Plan BEST de promoción del espíritu empresarial en la Comunidad Europea.

*Gestión democrática.* La clásica formulación «un hombre, un voto» admite progresivamente una modulación a favor del reconocimiento de voto plural ponderado, en proporción a su participación en la actividad cooperativizada y normalmente contingentado hasta 1/3 del total de votos de la entidad.

No es un detalle menor el hecho de que la Recomendación 193 OIT afronte una modulación de este tipo en cooperativas de grado superior. Lo verdaderamente importante es que el control responda a criterios democráticos y resida en los socios.

*Autonomía e independencia.* La tendencia generalizada es la de objetivar la intervención de las distintas administraciones públicas o autoridades de aplicación, admitiendo expresamente la posibilidad de acudir ante los órganos judiciales en casos de litigio o desacuerdo.

*Educación cooperativa.* Este aspecto que parece consustancial con la idea cooperativa y que ha inspirado a las cooperativas desde un principio, se resiente en la práctica al igual que la constitución y dotación de una reserva especial al respecto. Probablemente sea uno más de los efectos indeseables del aludido panorama de crisis y que precisa urgente corrección.

En este punto son muy de destacar los esfuerzos y realizaciones de muchas legislaciones y administraciones del continente americano.

*Cooperación entre cooperativas.* El conjunto de los Ordenamientos y de las recomendaciones internacionales priman y tienden a facilitar, en general, la cooperación entre cooperativas y, en particular, los fenómenos de cooperación transfronteriza o supranacional.

*Criterio empresarial.* La tendencia es la de asumir muchos de los instrumentos de que están dotadas las empresas capitalistas. La razón no es otra que, sin perder la identidad esencial de la cooperativa, no han de situarse a éstas en términos de desventaja respecto a aquellas precisamente cuando las exigencias del mercado, de la obligada competitividad y del contexto de globalización y crisis hace más difícil su desarrollo.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Un fenómeno de ósmosis entre cuerpos normativos de distinto objeto, vg.: el propio de las cooperativas y el dirigido al común de las empresas, se advierte en otros muchos ámbitos. Un punto de reflexión es el de la Responsabilidad Social Empresarial, RSE («Corporate Social Responsibility», CSR). Las cooperativas siempre han mantenido un propósito de servicio a la comunidad, de contribución al desarrollo sostenible, en definitiva, una concepción humanista de las actividades económicas. Pues bien, se está generalizando para el conjunto de las empresas, vg.: Comunicación de la Comisión Europea CCE.COM (2002) 347 relativa a la contribución empresarial al desarrollo sostenible.

La adopción de este criterio tiene muchas manifestaciones y entre ellas las de admitir socios «no usuarios» y la de posibilitar el acceso a recursos financieros ajenos al cuerpo social. Esta práctica cada vez más generalizada no se considera opuesta al principio de participación económica de los socios, pues los mismos continuarán siendo titulares de la parte más significativa del capital social, ni tampoco a una cierta liberalización en la extrema limitación de intereses a las aportaciones para lograr el objetivo de fortalecimiento financiero que se persigue.

*Fortalecimiento de la institución.* Las tareas que se han iniciado de actualización de legislaciones, de armonización de las mismas en todo lo posible, así como el resto de medidas de normalización institucional y de índole financiera han de ir presididas por el designio de fortalecer el concepto y la institución cooperativa.

En este punto ha de prestarse especial atención y extraer todo el provecho posible de la Declaración de Naciones Unidas de 2012 como Año internacional de las Cooperativas.

*Contención normativa.* Por último, cada vez con mayor intensidad se está oyendo una llamada a la contención normativa, a detener una producción legislativa inasumible por la ciudadanía a la par que a hacerla más fácil y comprensible.

En este punto, como ya he señalado en otras ocasiones, recuerdo siempre el ejemplo que proponía el profesor MÜNKNER en una de aquellas densas sesiones que celebrábamos en la sede de la OIT-Ginebra en 1995 sobre actualización de la Recomendación 127/1966. Ante reiterados intentos de sumar legislación a más legislación, y así hasta los más mínimos detalles, hizo la siguiente reflexión ¿recuerdan Vds. el baobab...? Se trata de ese magnífico árbol africano («adansonia digitata») de un porte majestuoso que quizá como imagen pudiéramos sustituir en esta parte del mundo por esos inmensos mangos («mangifera indica») al igual que en España por algunos de los frondosos olmos («ulmus» en sus varias especies) que aún sobreviven. Pues bien —continuó— podremos extasiarnos ante esas maravillas de la naturaleza, pero fíjense bien: hasta donde alcanza la sombra de su copa ¡no crece una brizna de hierba!<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> El citado profesor refería («Ley de cooperativas en la República Federal Alemana», *Rev. de Economía Social, Pública y Cooperativa*, n.º 7, CIRIEC-España, Valencia, 1898, pp. 85 y ss.) el éxito de la reforma alemana de 1973 a tres factores: no haberse basado en concepciones puramente teóricas sino en la conjunción de técnicas y experiencias de las cooperativas ya existentes; no haberse instrumentado como un programa

Efectivamente nadie va a poner en tela de juicio la necesidad de encauzar jurídicamente una realidad social y una actividad económica cual la que significan las cooperativas. Se trata únicamente de ponderar hasta donde conviene llegar por ese camino y hasta cuanto precisan atención otros, muy en especial —aquí y ahora— los relativos a la vertiente empresarial. Seguro que la atención de ambos resulta no sólo compatible sino beneficiosa.

---

ideológico o partidista sino como un instrumento de organización de economías privadas y, finalmente, haber circunscrito la regulación a lo imprescindible, quedando el resto a la autodeterminación estatutaria.



# La cooperativa en el ordenamiento jurídico cubano. Una aproximación crítica a la luz del actual proceso de perfeccionamiento del modelo económico en el país

Orestes Rodríguez Musa<sup>1</sup> y Orisel Hernández Aguilar<sup>2</sup>  
Universidad de Pinar del Río

Recibido: 20.06.11  
Aceptado: 12.07.11

---

**Sumario:** I. Una introducción necesaria. II. Marco jurídico de la cooperativa en Cuba. Limitaciones y propuestas para su perfeccionamiento: 2.1. Naturaleza jurídica. 2.2. Reconocimiento del derecho de asociarse en cooperativas. 2.3. Sector de la economía en que se desarrolla. 2.4. Fines a cuyos efectos se concibe legalmente. 2.5. Funcionamiento. III. A modo de conclusión.

**Resumen:** El objetivo de este trabajo es aportar algunas valoraciones en torno a la plataforma normativa que en la actualidad regula a la cooperativa en Cuba, a fin de contribuir a su perfeccionamiento, pues forma parte de la reestructuración del modelo económico previsto en los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución (incluidas en los puntos del 25 al 29, bajo el título «LAS COOPERATIVAS», como parte del nuevo «MODELO DE GESTIÓN ECONÓMICA») aprobados por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba y que regirán durante los próximos años las transformaciones emprendidas por el país.

**Palabras clave:** cooperativa, lineamientos y marco jurídico.

**Abstract:** The aim of this study is to provide some criteria about the current platform that rules the context of the cooperative in Cuba, in order to contribute to their improvement as part of the restructuring of the economic model under the Guidelines of the Economic and Social Policy of the Party and the Revolution (that includes it in its points 25 to 29, under the title of «Cooperatives» as part of the new «Model of Economic Manage-

---

<sup>1</sup> Máster en Derecho Constitucional y Administrativo, Profesor de Derecho Constitucional, Departamento de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, Universidad de Pinar del Río, Cuba. Investigador de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (AIDC). E-mail: musa@fchsh.upr.edu.cu

<sup>2</sup> Máster en Derecho Constitucional y Administrativo, Profesora de Teoría General del Derecho y Derecho Romano, Departamento de Derecho, Facultad de Ciencias Sociales y Humanísticas, Universidad de Pinar del Río, Cuba. E-mail: oriselha@fchsh.upr.edu.cu

ment») approved by the Sixth Congress of the Communist Party of Cuba and that will rule for the next few years the changes undertaken by the country.

**Key words:** cooperative, guidelines and legal framework.

---

## I. Una introducción necesaria

En Cuba se impone hoy una reestructuración del modelo económico: los hechos demuestran la necesidad de aligerar la maquinaria administrativa, desconcentrar y descentralizar, aumentar la autonomía local y, en sentido general, terminar con las manifestaciones de sobreprotección o paternalismo estatal en la satisfacción de las necesidades sociales. Por ello, se ha planteado desde la dirección del Estado que «...estamos en el deber de (...) transformar concepciones y métodos que fueron los apropiados en su momento, pero han sido ya superados por la propia vida»<sup>3</sup>.

En este mismo sentido, la Central de Trabajadores de Cuba ha declarado que el país enfrenta la urgencia de avanzar económicamente, organizar mejor la producción, potenciar las reservas de productividad y elevarla, mejorar la disciplina y la eficiencia para así satisfacer nuestras necesidades. Por tanto —y como parte del proceso de actualización del modelo económico— las proyecciones de la economía para el periodo 2011-2015, prevén en el plan del presente año, la reducción de más de 500 000 trabajadores en el sector estatal, donde el exceso de plazas sobrepasa el millón,<sup>4</sup> a los que habrá de asegurárseles la posibilidad de obtención —por medios legales— de los recursos necesarios para su existencia y la de su familia, así como de su desarrollo espiritual y cultural.

Como alternativa de empleo de los trabajadores que en una entidad o puesto de trabajo resulten disponibles, se ampliará y se diversificará el actual horizonte de opciones, con nuevas formas de relaciones laborales no estatales, entre las que se hayan previstas las *cooperativas*.<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> Discurso pronunciado por el entonces Primer Vicepresidente de los Consejos de Estado y de Ministros, General de Ejército Raúl Castro Ruz, en el acto central con motivo del aniversario 54 del asalto a los cuarteles Moncada y Carlos Manuel de Céspedes, en la Plaza de la Revolución Mayor General Ignacio Agramonte Loynaz de la ciudad de Camagüey, el 26 de julio del 2007, en [www.cubadebate.cu](http://www.cubadebate.cu), consultado en octubre de 2009. Más recientemente ha dicho también en este sentido Marino Murillo Jorge, Vicepresidente del Consejo de Ministros y Ministro de Economía y Planificación, en su intervención por la clausura del X Congreso de la ANAP, efectuado en la Sala Universal de las FAR, el 16 de mayo de 2010 (en [www.cubadebate.cu/especiales/2010/05/17/actualizar-nuestro-modelo-economico](http://www.cubadebate.cu/especiales/2010/05/17/actualizar-nuestro-modelo-economico), consultado en octubre de 2010) que: «Estas circunstancias demandan una actualización de nuestro modelo económico, que preserve los principios de justicia del socialismo.»

<sup>4</sup> Pronunciamiento de la Central de Trabajadores de Cuba del 13 de septiembre 2010, en [www.cubadebate.cu/noticias/2010/09/13/reducira-cuba-medio-millon-de-plazas-en-el-sector-estatal](http://www.cubadebate.cu/noticias/2010/09/13/reducira-cuba-medio-millon-de-plazas-en-el-sector-estatal), consultado en octubre de 2010.

<sup>5</sup> *Idem*.

En los Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución aprobados el pasado abril por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba (en lo adelante Lineamientos)<sup>6</sup>, que regirán durante los próximos años las transformaciones emprendidas por el país para perfeccionar su modelo socioeconómico, resaltan —a los efectos de nuestro estudio— los puntos del 25 al 29, pues se hallan bajo el título de «LAS COOPERATIVAS», señalándose que estas entidades formarán parte de un nuevo «MODELO DE GESTIÓN ECONÓMICA» que reconocerá y estimulará otras formas empresariales —además de la preponderante empresa estatal— para la producción de bienes o la prestación de servicios en disímiles esferas de la economía, a fin de elevar la productividad del trabajo.

Sin embargo, debemos plantearnos una lógica interrogante: ¿En qué medida las bases y principios que brinda hoy el ordenamiento jurídico, son suficientes para la instrumentación de la cooperativa como una alternativa empresarial efectiva en el país? El objetivo de este trabajo es, por tanto, aportar algunas valoraciones en torno a la plataforma normativa que encuentra la cooperativa en el actual contexto cubano, a fin de contribuir a su necesario perfeccionamiento.

## II. Marco jurídico de la cooperativa en Cuba. Limitaciones y propuestas para su perfeccionamiento

El vigente marco jurídico de la cooperativa en Cuba es resultado de un contexto diferente al que vive el país, en tanto respondió al proceso de radicalización de la revolución popular cubana de 1959 en su enfrentamiento con lo más reaccionario de la burguesía nacional y con el Gobierno norteamericano, que la condujeron a encontrar sustento e inspiración en el modelo socialista soviético, superado ya por la historia en muchos de los postulados que entonces se enarbolaban como el inequívoco camino a seguir para la construcción de un sistema socioeconómico más justo que el capitalismo. No obstante, es necesario reconocer que algunas adaptaciones en esta normativa fueron introducidas a partir del año 1992 tras la caída del campo socialista y la inmersión de Cuba en el mercado económico mundial.

---

<sup>6</sup> *Vid.* Lineamientos de la Política Económica y Social del Partido y la Revolución, aprobado por el VI Congreso del Partido Comunista de Cuba el 18 de abril de 2011, en [www.cubadebate.cu/wp-content/uploads/201105/folleto-lineamientos-vi-cong.pdf](http://www.cubadebate.cu/wp-content/uploads/201105/folleto-lineamientos-vi-cong.pdf), consultados en junio de 2011.

En materia de cooperativas, las regulaciones con que el ordenamiento jurídico cubano cuenta hoy son, básicamente: con *carácter general* el artículo 20 de la Constitución de la República de 1976 (actualizada); con *carácter supletorio* los artículos del 145 al 149 del Código Civil, Ley 59, de 16 de julio de 1987 (en lo adelante CC), y con *carácter especial* la Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios, Ley 95, del 2 de noviembre de 2002 (en lo adelante LCPACS), y el Decreto Ley 142, de 20 de septiembre de 1993, sobre las Unidades Básicas de Producción Cooperativa.

Sobre esta base, pasemos a continuación a valorar algunas de las limitaciones más significativas que tal legislación establece al desarrollo cooperativo del país en el presente contexto de actualización del modelo económico cubano, a la vez que razonamos algunas propuestas para su perfeccionamiento.

## 2.1. *Naturaleza jurídica*

Nos parece oportuno para nuestro análisis partir de este tópico, ya que una correcta delimitación de la naturaleza jurídica de una institución nos permite no solo determinar el régimen jurídico aplicable a ella (registro, competencia judicial, normas principales y supletorias a aplicar, etc.), sino además el papel que le corresponde jugar al interior del orden socioeconómico y político en que se deba desarrollar.

Con respecto a la cooperativa el asunto se torna complicado, pues la naturaleza jurídica de una institución, se hace depender —en última instancia— del carácter público o privado que la misma posea, cuestión que en este caso no es clara.

Al respecto, el peruano TORRES Y TORRES LARA advierte que para la mayoría de los autores, no hay dudas de que la cooperativa es una persona jurídica de Derecho Privado, ya que su origen está en la voluntad de un grupo de individuos y no en el *ius imperium*, o sea que se rige por la voluntad de los socios sin interferencias del Estado, quienes además definen la oportunidad de su disolución y liquidación.<sup>7</sup> Sin embargo, más adelante el propio autor señala que «...tenemos que admitir que la cooperativa no se comporta exactamente como la mayor parte de los entes del Derecho Privado. De ahí que al-

---

<sup>7</sup> Vid. Torres y Torres Lara, C.: *Naturaleza jurídica de la cooperativa*, Lima, 1983, en <http://www.teleley.com/librosdederecho/7tc.pdf>, consultado en septiembre de 2010, p. 114.

gunos autores clasifican a la cooperativa como una persona jurídica de Derecho Social. Es decir en posición intermedia o singular entre las personas jurídicas de Derecho Privado y las del Público...»<sup>8</sup>.

Estos criterios demuestran una teoría —por joven— inacabada o en construcción que intenta desprenderse —pues lo merece— de las viejas doctrinas liberales que hasta hoy han intentado separar de forma dogmática lo público de lo privado, olvidando la dialéctica relación entre los componentes sociales. Por tanto, la cooperativa exige de un asidero jurídico que rompa con los viejos cánones y la guíe en sus revolucionarios objetivos, salvando su autonomía e identidad pero sin que ello suponga olvidar sus responsabilidades sociales.

Con base en esta dicotomía, han surgido varias tesis que intentan explicar la naturaleza jurídica de la cooperativa, y que GADEA, SACRISTÁN y VARGAS VASSEROT han agrupado en tres posiciones básicas: la que la considera una *asociación*; la que la considera una *sociedad* y la que la considera una *categoría autónoma*.<sup>9</sup> En otras ocasiones, sobre la base de las ideas anteriores, hemos tomado partido por la tercera de ellas.<sup>10</sup>

Análisis aparte merece —por lo que representa en la historia jurídica cubana— la manera en que asumió y formuló la legislación soviética a la naturaleza jurídica de la cooperativa. En este sentido, debemos recordar ante todo que el Derecho que guió los pasos del socialismo real, fue resultado de una fuerte lucha de clase contra la propiedad privada sobre los medios de producción, en pos de la apropiación de éstos por obreros y campesinos; donde la fórmula legal para conseguirlos fue la proclamación del predominio casi absoluto —dependiendo del contexto histórico y geográfico del que se tratare— de la propiedad social socialista, expresada en la propiedad estatal y en la propiedad cooperativa sobre el patrimonio destinado a producir riquezas materiales y espirituales.

Este proceso de confrontación política tuvo alta incidencia para el campo de las Ciencias Jurídicas de otrora, en las que se confundieron categorías de la Economía y el Derecho para dar paso a la concepción que define a la cooperativa como una *forma de propiedad*, que fue

<sup>8</sup> *Idem.*, p. 115.

<sup>9</sup> *Vid.* Gadea, E.; Sacristán, F. y Vargas Vasserot, C.: *Régimen jurídico de la sociedad cooperativa del siglo XXI. Realidad actual y propuestas de reforma*, Dykiston SL, Madrid, 2009, pp. 70-83.

<sup>10</sup> *Vid.* Rodríguez Musa, O.: «La cooperativa como figura jurídica. Antecedentes, realidad y perspectivas constitucionales en Cuba», en *Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo* n.º 44, Bilbao, 2010, pp. 46-49.

asumida en el ordenamiento jurídico cubano a partir del 24 de febrero de 1976 con la proclamación del texto constitucional socialista.

El artículo 20 de este cuerpo jurídico (reformado en 1992), resalta desde un inicio a la cooperativa como una forma de propiedad: «Esta propiedad cooperativa es reconocida por el Estado...». Por su parte, el CC, al ubicar a la cooperativa en su TÍTULO II: *DERECHO DE PROPIEDAD*, CAPÍTULO II: *FORMAS DE PROPIEDAD*, bajo la denominación de la SECCIÓN TERCERA: *Propiedad cooperativa*, es muy clara la concepción que asume para entender la esencia de la figura.

Si bien la cooperativa es —también— una forma de propiedad (colectiva), a nuestra consideración esta manera de entenderla resulta reduccionista, pues pondera las facultades de poseer, usar, disfrutar y disponer de los bienes de su propiedad<sup>11</sup> en detrimento de sus intrínsecos principios de funcionamiento a lo interno y a lo externo.

La cooperativa, para conseguir la socialización de la propiedad a que está llamada en Cuba, debe configurarse por el Derecho como un espacio asociativo, que propicie el desarrollo efectivo de un proceso de producción-apropiación de bienes y servicios en el que prime la equidad, la voluntariedad y la autonomía en su constitución y funcionamiento, al interior de un clima institucional que guíe su contribución a la solución de los problemas económicos y culturales de la comunidad en que se desarrolla.

## 2.2. Reconocimiento del derecho de asociarse en cooperativas

Si bien el artículo 54 de la Constitución de la República reconoce con carácter general el derecho de asociación, el desarrollo legal-ordinario de este derecho en la Ley de Asociaciones, Ley n.º 54, de 27 de diciembre de 1985, solo contempla las formas asociativas de carácter científico o técnico, cultural, artístico, deportivas, de amistad y solidaridad, y otras; con la expresa exclusión de las organizaciones de masas y sociales a que se refiere el artículo 7 de la Constitución, las asociaciones eclesásticas o religiosas, *las cooperativas de producción agropecuaria, las de crédito y servicio*, y otras autorizadas por la ley,<sup>12</sup> salvedad que parece obedecer a la aplicación del principio de especialidad en el tratamiento legislativo de las últimas formas asociativas.

<sup>11</sup> Vid. artículos 20 de la Constitución socialista cubana (actualizada) y 146 del CC.

<sup>12</sup> Vid. artículo 2 de la Ley de Asociaciones, Ley n.º 54, de 27 de diciembre de 1985.

No obstante, y aunque se reconoce en el artículo 20 del magno texto cubano que las cooperativas que se desenvuelven en el sector agropecuario (las únicas existentes, ya sean de producción o de créditos y servicios) son consecuencia del «derecho a asociarse», la expresa alusión en el precepto de los sujetos destinatarios para esta manifestación concreta de dicho derecho («Los agricultores pequeños tienen derecho a asociarse entre sí...»), pudiera interpretarse como un límite constitucional al derecho de asociarse en cooperativas, lo que merecería una explicación histórica:

El Estado cubano, desde la proclamación de su carácter socialista, ha buscado mecanismos de socialización de la propiedad, como vía para excluir «...la división de los hombres en poseedores de los medios de producción y desposeídos de ellos, y que las relaciones personales se basen en la colaboración y ayuda mutua»<sup>13</sup>. Este propósito marxista y genuinamente revolucionario, desembocó muchas veces en la copia mimética y acrítica del modelo de dirección de la economía soviética, ante la ausencia —o ensombrecimiento tal vez— de otros referentes. Por ello, en marzo de 1968, prácticamente todos los medios útiles para la producción que no habían sido intervenidos, pasaron a propiedad estatal, y así se entendió terminado el proceso de socialización de la propiedad privada<sup>14</sup>.

Sobre esta base, la Constitución socialista cubana, tras su promulgación el 24 de febrero de 1976, estableció en su artículo 14 que: «En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre».

El complemento y principal modo de expresión de este principio constitucional, que rectorea desde entonces el modelo económico cubano<sup>15</sup>, ha de hallarse en el precepto que consigna: «La propiedad estatal socialista, que es la propiedad de todo el pueblo...», para, taxativamente y en reglón seguido, definir el objeto de esta forma de propiedad con una amplísima gama de objetivos económicos de la que escapan, por excepción expresa, «...las tierras que no pertenecen a los agricultores pequeños o a cooperativas integradas por los mismos...».

---

<sup>13</sup> Álvarez Tabío, F.: *Comentarios a la Constitución socialista cubana*, Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 1989, p. 84.

<sup>14</sup> *Vid.* Casullera Arrate, R.: «La propiedad personal en nuestra Constitución», en *Revista Jurídica* n.º 10, La Habana, enero-marzo de 1986, pp. 50-60.

<sup>15</sup> No obstante, con la reforma constitucional de 1992 sufre una importante transformación al introducirse el adjetivo «fundamentales» para caracterizar a los medios de producción de propiedad social.

De esta manera, poco espacio quedó para la conformación de cooperativas, que fueron constreñidas constitucionalmente por la propiedad estatal socialista. Se limitó su reconocimiento al artículo 20, que después de definir la propiedad de los agricultores pequeños, expresó el derecho de estos a asociarse entre sí, autorizándose la organización de cooperativas agropecuarias como otra forma de propiedad colectiva, junto a la estatal<sup>16</sup>. Por esta razón, cuando el Código Civil determina taxativamente los bienes que pueden ser objeto de propiedad de las cooperativas, lo hace —inequívocamente— aludiendo a los que pertenecen a los agricultores pequeños<sup>17</sup> siendo aún más clara la legislación especial que, desde sus propios títulos, muestran con claridad a quienes van destinadas a garantizar el derecho de asociarse en cooperativas.

Sin embargo, la actualidad del país muestra hoy una coyuntura diferente que aconseja nuevas miradas hacia nuestro ordenamiento jurídico en materia de cooperativas: en consonancia con los cambios que viene realizando el país en su modelo económico, se han publicado recientemente en la Gaceta Oficial de la República de Cuba<sup>18</sup>, varias disposiciones jurídicas encaminadas a propiciar la ampliación de esta mo-

<sup>16</sup> Texto (original) del artículo 20 de la Constitución socialista cubana de 1976: «El Estado reconoce la propiedad de los agricultores pequeños sobre sus tierras y otros medios e instrumentos de producción, conforme a lo que establece la ley.

Los agricultores pequeños tienen derecho a asociarse entre sí, en la forma y con los requisitos que establece la ley, tanto a los fines de la producción agropecuaria como a los de la obtención de créditos y servicios estatales.

Se autoriza la organización de cooperativas agropecuarias en los casos y en la forma que la ley establece. La propiedad cooperativa es una forma de propiedad colectiva de los campesinos integrados en ellas.

El Estado apoya la producción cooperativa de los pequeños agricultores, así como la producción individual, que contribuya al auge de la economía nacional.

El Estado promueve la incorporación de los agricultores pequeños, voluntaria y libremente aceptada por éstos, a los planes y unidades de producción agropecuaria.»

<sup>17</sup> Artículo 148.1. del CC: «La propiedad de las cooperativas puede tener como objeto:

- a) la tierra y otros medios e instrumentos de producción, las viviendas, instalaciones, medios culturales recreativos y otros bienes aportados por sus miembros y los construidos o adquiridos por las mismas.
- b) sus animales y plantaciones, su producción agropecuaria y forestal y otras;
- c) sus fondos y recursos financieros;
- ch) los fondos creados con el aporte de sus integrantes; y
- d) otros bienes.

2. La tierra y cualesquiera otros bienes que las cooperativas reciban en usufructo o arrendamiento no son propiedad de las mismas.»

<sup>18</sup> Vid. *Gaceta Oficial* n.º 011 Ext. Especial de primero de octubre de 2010 y *Gaceta Oficial* n.º 012 Ext. Especial de 8 de octubre de 2010.

dadidad de trabajo, respaldados —en alguna medida— por los medios e instrumentos de trabajo de propiedad personal (con reconocimiento constitucional<sup>19</sup>) que comienzan a adquirir una importancia sin precedentes.

En tal sentido, el Decreto-Ley n.º 141, del 8 de septiembre de 1993, «sobre el ejercicio del trabajo por cuenta propia», hasta entonces complementado por la Resolución n.º 9, del 11 de marzo de 2005, del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, «Reglamento del ejercicio del trabajo por cuenta propia», pasa a ser desarrollado por la Resolución n.º 32, del 7 de octubre de 2010, emanada del propio Ministerio y contentiva de un nuevo reglamento —del mismo nombre— que define taxativamente 178 actividades (60 más que su predecesor<sup>20</sup>) que pueden ser realizadas al amparo de estas disposiciones jurídicas.<sup>21</sup>

Al analizar el nuevo contexto, debemos entender el importante potencial que significan estos trabajadores individuales, pequeños y dispersos, para la configuración de las emergentes cooperativas cubanas. Ellos pudieran constituir en la ciudad, el sujeto homólogo del pequeño agricultor en el campo, salvando las diferencias relativas a la propiedad de los bienes que decidan aportarse a la actividad cooperada. Las razones económicas, políticas y sociales que aconsejan y legitiman la instrumentación legal del derecho a asociarse en cooperativa a los segundos, debe valer —con igual fuerza— para los primeros.

### 2.3. Sector de la economía en que se desarrolla

Las cooperativas proporcionan servicios para satisfacer una o varias de las necesidades socioeconómicas experimentadas por núcleos más o menos numerosos de personas. Dichas necesidades no pueden ser satisfechas —o lo son de forma insuficiente— cuando estos individuos operan de manera aislada. Sin embargo, una vez que aúnan y complementan sus esfuerzos todas estas personas que se hallan en condicio-

<sup>19</sup> Vid. artículo 21 de la Constitución socialista cubana de 1976 (actualizada).

<sup>20</sup> Cfr. anexo 1 de ambos Reglamentos.

<sup>21</sup> Véase también en este sentido y en materia de transporte, la Resolución n.º 399, del 7 de octubre de 2010, del Ministerio del Transporte, «Reglamento de la licencia de operación de transporte para personas naturales» (que deja sin efecto la Resolución n.º 73, del 22 de abril de 2005, «Reglamento de la Licencia de Operación del Transporte»), la cual establece el procedimiento para otorgar la Licencia de Operación de Transporte a personas naturales, para poder prestar servicios del transporte terrestre, marítimo y fluvial en el territorio nacional o en sus aguas jurisdiccionales, tanto de pasajeros como de cargas.

nes semejantes, logran conseguir una solución satisfactoria a sus problemas.

Variadas son las necesidades a cuya satisfacción pueden estar destinadas las actividades socioeconómicas que realizan las cooperativas en prácticamente todos los sectores o ramas de la economía. En este sentido se distingue, atendiendo a la naturaleza de las funciones que desempeñan, tres tipos fundamentales: **a)** *cooperativas de distribución* [proporcionan a sus asociados los artículos y servicios que estos necesitan, en las mejores condiciones posibles de calidad y precio]; **b)** *cooperativas de colocación de la producción* [agrupan productores y procuran colocar los resultados de sus producciones en las mejores condiciones posibles de precio, regularidad y seguridad] y **c)** *cooperativas de trabajo* [agrupan a obreros, técnicos, profesionales, etc. que organizan en común su trabajo, a fin de proporcionarles fuentes de ocupación estables y convenientes].<sup>22</sup>

Sin embargo en Cuba —por las razones tratadas *supra*— el marco legal actual solo contempla la creación de cooperativas en el sector agropecuario de la economía, lo que ha generado su estudio y desarrollo jurídico únicamente desde el Derecho Agrario.

Para explicarlo, el profesor AZCUY —a partir del pensamiento del comandante Fidel Castro Ruz— razona que «...hubiera sido un retroceso desde el punto de vista social convertir a los obreros en propietarios cooperativos. La organización cooperativa quedó entonces como un escalón de avance para los campesinos que continuaban la explotación individual de la tierra»<sup>23</sup>. Del análisis de esta idea queda claro que esta figura, como fenómeno agropecuario, fue percibida como intermedia y transitoria entre la propiedad estatal y la privada o individual, para la transformación de la última en la primera, ya que hubiese carecido de fundamento político e histórico, imponer la conversión de la propiedad de los pequeños agricultores, en propiedad estatal socialista, cuando había sido un objetivo expreso y una conquista del proceso revolucionario, la entrega de la tierra a los que la trabajan<sup>24</sup>.

---

<sup>22</sup> Vid. Kaplan de Drimer, A. y Drimer, B.: *Las cooperativas. Fundamentos-Historia-Doctrina*, Ed. Intercoop, Buenos Aires, 1981, pp. 156 y ss.

<sup>23</sup> Azcuy, H.: «Análisis de la Constitución cubana», en *Revista Papeles de la FIM* n.º 14, Madrid, 2000, p. 53.

<sup>24</sup> «Nosotros llamamos pueblo (...) a los cien mil agricultores pequeños, que viven y mueren trabajando una tierra que no es suya, contemplándola siempre tristemente como Moisés a la tierra prometida, para morirse sin llegar a poseerla, que tienen que pagar por sus parcelas como siervos feudales una parte de sus productos, que no pueden amarla, ni mejorarla, ni embellecerla, plantear un cedro o un naranjo porque igno-

No obstante, el carácter agropecuario o no de la cooperativa ha motivado interpretaciones doctrinales diversas al texto constitucional cubano socialista cubano, pese a que éste —desde su proclamación en 1976— las caracteriza como instituciones agropecuarias: Para algunos «la Constitución reconoce a la cooperativa como una propiedad agraria, sin hacerla extensiva a ningún otro tipo de explotación económica»<sup>25</sup>, viéndose así —en la definición constitucional de la cooperativa— un límite para la expansión legal de la figura a otros sectores de la economía; para otros, en cambio, «la enumeración constitucional de las formas de propiedad no es taxativa, por lo cual es factible que la ley establezca la autorización para otras modalidades o posibilidades de la propiedad cooperativa»<sup>26</sup>.

Por nuestra parte, consideramos que la empresa cooperativa resulta una forma ideal para que la ley desarrolle la esencia popular del texto constitucional más allá de los sectores económicos en que hoy lo hace: No olvidemos que se trata de entidades encaminadas a satisfacer —sobre la base del esfuerzo propio y la ayuda mutua— las necesidades sociales y económicas de sus miembros, para cuyo propósito funcionan sobre reglas tendentes a asegurar el control democrático y la participación económica de los asociados, lo que resulta consecuente con el principio de distribución socialista «...de cada cual según su capacidad, a cada cual según su trabajo»<sup>27</sup> y con la «...supresión de la explotación del hombre por el hombre»<sup>28</sup>.

---

ran el día que vendrá un alguacil con la guardia rural a decirles que tienen que irse (...). A ese pueblo, cuyos caminos de angustias están empedrados de engaños y falsas promesas, no le íbamos a decir: "Te vamos a dar", sino: "¡Aquí tienes, lucha ahora con todas tus fuerzas para que sean tuyas la libertad y la felicidad!".

En el sumario de esta causa han de constar las cinco leyes revolucionarias que serían proclamadas inmediatamente después de tomar el cuartel Moncada (...).

La segunda ley concedía la propiedad inembargable e intransferible de la tierra a todos los colonos, subcolonos, arrendatarios, aparceros y precaristas que ocupasen parcelas de cinco o menos caballerías de tierra, indemnizando el Estado o a sus anteriores propietarios a base de la renta que devengarían por dichas parcelas en un promedio de diez años.» Castro Ruz, F.: *La Historia me absolverá*, edición anotada por Álvarez Tabío, P. y Alonso Fiel, G., Ed. Oficina de Publicaciones del Consejo de Estado y Ed. Pueblo y Educación, La Habana, 2005, pp. 45-47.

<sup>25</sup> Acta contentiva de la discusión del Proyecto de Ley de Reforma Constitucional, Décimo Período Ordinario de Sesiones, Tercera Legislatura de la Asamblea Nacional del Poder Popular, días 10, 11 y 12 de julio de 1992, p. 54.

<sup>26</sup> Vega Vega, J.: *Derecho Constitucional revolucionario en Cuba*, Ed. Ciencias Sociales, La Habana, 1988, p. 159.

<sup>27</sup> Artículo 14 de la Constitución socialista cubana de 1976 (actualizada).

<sup>28</sup> *Ídem*.

Por estas y otras razones, los clásicos del marxismo, si bien abogaron por posturas radicales en la búsqueda de soluciones a los problemas de clase del proletariado y no concibiendo a las cooperativas como la vía esencial para la transición del capitalismo al socialismo, tampoco negaron nunca el importante papel que ellas podían jugar durante esta etapa<sup>29</sup>; por el contrario, reconocieron que una vez conquistado el poder político por los sectores populares, el rol de las cooperativas es sustancial a la construcción del socialismo<sup>30</sup>.

El confinamiento al que se ha sometido hasta hoy a las cooperativas en Cuba no debe ser erróneamente identificado como una cualidad del sistema de economía socialista, ni como una limitación impuesta por sus principios teóricos fundamentales.

Congruente con esta línea de pensamiento, los Lineamientos parten en su propuesta de eliminar los adjetivos que denotan limitación en cuanto a la naturaleza de las actividades a desarrollar por las cooperativas, al establecer en su numeral 25 que «se crearán las cooperativas de primer grado como una forma socialista de propiedad colectiva, en diferentes sectores...» lo que crea una expectativa favorable en cuanto a la diversificación de sus campos de acción para el futuro próximo. De hecho, en estudios recientes se plantean diversas propuestas para su desarrollo<sup>31</sup> que llegan a proponer incluso que «...una vez que ello sea posible legalmente, debería considerarse promover la cooperativización de unidades empresariales estatales cuyas actividades no sean estratégicas...»<sup>32</sup>.

---

<sup>29</sup> «...si la producción cooperativa (...) ha de sustituir el sistema capitalista; si las sociedades cooperativas unidas han de regular la producción nacional con arreglo a un plan común, tomándolo bajo su control y poniendo fin a la constante anarquía y a las convulsiones periódicas, consecuencias inevitables de la producción capitalista, ¿qué será eso entonces, caballeros, más que comunismo, comunismo realizable...?» Marx, C.: «La guerra civil en Francia», en <http://www.marxists.org/espanol/m-e/1870s/gcfran/guer.htm>, consultado en septiembre de 2010.

<sup>30</sup> Lenin destacó la «importancia gigantesca e inconmensurable» que adquiría la organización cooperativa, a saber: «Con la NEP hicimos una concesión al comercio privado; precisamente de ello emana (...) la gigantesca importancia de la cooperación. En el fondo, todo lo que necesitamos es organizar en cooperativas a la población en un grado suficientemente amplio y profundo... pues ahora hemos encontrado el grado de conjugación de los intereses privados, de los intereses comerciales privados, los métodos de su comprobación y control por el Estado, el grado de su subordinación a los intereses generales, lo que antes constituyó el escollo para muchos socialistas.» Lenin, V.I.: «Sobre la cooperación», en *Obras escogidas en tres tomos*, t. 3, Ed. Progreso, Moscú, 1961, p. 778.

<sup>31</sup> Vid. Piñero Harnecker, C. (compiladora): *Cooperativas y socialismo: Una mirada desde Cuba*, Centro Martin Luther King, La Habana, 2011.

<sup>32</sup> *Ibidem*, pp. 18-19.

## 2.4. *Fines a cuyos efectos se concibe legalmente*

Los fines para los que se concibe la cooperativa —agropecuaria— están expresados en sentido restrictivo por la Constitución de la República: «...producción agropecuaria...» y «...obtención de créditos y servicios estatales...»<sup>33</sup>. Los propósitos de las cooperativas pueden ser mucho más heterogéneos e igual de consecuentes con la esencia socialista de la Constitución, por lo que su regulación taxativa en ella no es aconsejable.

No obstante estos fines previstos constitucionalmente, estudiosos del cooperativismo cubano como JIMÉNEZ GUETHÓN sostienen que, la creación de las cooperativas se inserta en las mega-finalidades propias del desarrollo rural emprendido con el triunfo de la Revolución y que consideró los siguientes aspectos:

- El fomento de asentamientos poblacionales para garantizar el bienestar de las comunidades.
- El desarrollo de una determinada infraestructura para el desarrollo del campo (comunidades, viales, transporte, electricidad, etc.).
- El desarrollo de programas de educación, salud, y otros servicios a la población.
- La creación de mejores condiciones laborales y de vida que propiciaron la elevación de las aspiraciones y motivaciones personales de los trabajadores del campo.<sup>34</sup>

Estas finalidades sociales vinculadas al desarrollo de las comunidades y de la calidad de vida de los cooperativista también fueron apreciadas como parte de la *ratio* para la existencia de las cooperativas agropecuarias por VEGA VEGA que las explica como contribución «...al desarrollo científico-técnico de la agricultura, así como al aprovechamiento óptimo de la tierra, a la vez que facilitarían mejores condiciones de vida para las familias campesinas»<sup>35</sup>.

<sup>33</sup> Esta es causa fundamental para que en Cuba, pese a ser un Estado socialista, no exista una Ley de Cooperativas, sino una «Ley de Cooperativas de Producción Agropecuaria y de Créditos y Servicios».

<sup>34</sup> Jiménez R.: «Las cooperativas agrícolas cubanas: una estrategia para el desarrollo del país», en *Panorama da Realidade cubana-3 Cadernos do Ceam*, año V, n.º 19 (agosto de 2005). Universidad de Brasilia. Centro de Estudos avancados Multidisciplinares. Núcleo de estudos cubanos, citado por Jiménez Guethón, R.: *Aspectos fundamentais del desarrollo cooperativo cubano*, consultado en [www.flacso.uh.cu/sitio\\_revista/num3/articulos/art\\_RJimenez2.pdf](http://www.flacso.uh.cu/sitio_revista/num3/articulos/art_RJimenez2.pdf), en junio de 2011

<sup>35</sup> Vega Vega, J.: *op. cit.*, p. 158.

A pesar de que estas perspectivas programáticas de la concepción revolucionaria sobre el rediseño de las formas de vida y producción en el campo se expresaron efectivamente como fines de la política de desarrollo, no alcanzaron reflejo normativo que pusiera en evidencia la responsabilidad y el papel social de las cooperativas más allá del ámbito administrativo-productivo. Esto se hace evidente con la lectura de los artículos 8<sup>36</sup> y 9<sup>37</sup> de la LCPACS, que al consignar los fines fundamentales de las cooperativas agropecuarias cubanas, lo hace en extremo apegada al carácter reduccionista —por economicista— que hemos venido criticando.

En este sentido los Lineamientos resultan redundantes al plantear que las cooperativas tendrán «...la finalidad de producir y prestar servicios útiles a la sociedad...»<sup>38</sup>, sin que se ponderen los potenciales valores democráticos y socializadores de la figura, hacia donde debe enrumbar en un futuro inmediato el ordenamiento jurídico cubano.

La razón para que estos esquemas del pasado se reiteren en planes correctores del modelo socioeconómico cubano, habría que bus-

---

<sup>36</sup> «Artículo 8: Las cooperativas de Producción Agropecuaria tienen los fines fundamentales siguientes:

- a) desarrollar con eficiencia económica la producción agropecuaria sostenible en atención a los intereses de la economía nacional, de la comunidad y de la propia cooperativa
- b) utilizar racionalmente los suelos agrícolas, propiedad o en usufructo de la cooperativa y los demás bienes agropecuarios y recursos productivos con que cuenta
- c) incrementar sostenidamente la cantidad y calidad de las producciones directivas y propiciar su rápida comercialización
- d) desarrollar otras producciones agropecuarias y forestales y prestar servicios agropecuarios que hayan sido autorizados en su objeto social»

<sup>37</sup> «Artículo 9: Las cooperativas de Créditos y Servicio tienen los fines fundamentales siguientes:

- a) planificar, contratar, comprar, vender y utilizar en forma organizada y racional los recursos y servicios necesarios para sus miembros y la cooperativa, en razón de la producción agropecuaria
- b) Gestionar, tramitar y colaborar en el control, la utilización y recuperación de los créditos bancarios necesarios para sus miembros y la propia cooperativa, destinados a la producción agropecuaria
- c) Planificar y comercializar las producciones directivas de los miembros y de la cooperativa
- d) Comercializar otras producciones y servicios autorizados en su objeto social
- e) Adquirir, arrendar y explotar en forma colectiva los equipos agrícolas y de transporte y construir las instalaciones necesarias para mejorar la eficiencia en la producción y comercialización agropecuaria autorizadas en su objeto social».

<sup>38</sup> Numeral 25 de los Lineamientos.

carla —a nuestra consideración— en la dañina tradición de explicar a la cooperativa estrictamente como una forma de propiedad, lo que nos devuelve a la cuestión medular de su naturaleza jurídica abordada *supra*. Solo con una concepción transdisciplinaria que le permita al Derecho jugar su debido papel, se conseguirá superar estas limitaciones.

Para comprender la magnitud y adaptabilidad de los fines de las cooperativas puede partirse de un presupuesto esencial, aunque no único, que de alguna forma condiciona su desarrollo: «...lo que mueve a las cooperativas es la satisfacción de las necesidades de desarrollo humano de sus miembros; las cuales están inevitablemente ligadas a las necesidades de sus comunidades aledañas y de la nación, e incluso de la “gran familia humana”»<sup>39</sup>. Nada ajeno a esta quintaesencia es admisible como finalidad, y el alcance general de la misma habrá de buscarse en los conocidos Principios Cooperativos.

## 2.5. *Funcionamiento*

El funcionamiento de las cooperativas puede entenderse en dos planos bien definidos y separados aunque vinculados entre sí, el interno que explica la lógica de constitución, el régimen de los socios, los órganos sociales, régimen económico, la solución de conflictos; y el externo que abarca lo tocante a su relación como persona jurídica con otras personas naturales o jurídicas distintas de sus socios.

En la Constitución socialista cubana no se sientan principios generales para el control de la cooperativa por sus asociados, pues si bien se establece que ellas «...administran, poseen, usan, y disponen de los bienes de su propiedad...»<sup>40</sup>, la participación de los miembros en la empresa económica común que la cooperativa supone, siempre será más dinámica y compleja que el mero ejercicio de facultades sobre bienes; surgirán problemáticas de necesaria decisión colectiva, relaciones jerárquicas, de representación y otras interioridades que el ordenamiento jurídico debe encauzar hacia un destino apropiado.

De igual forma no existe claridad en cuanto a la naturaleza de la aportación de los asociados a la cooperativa, ni de la relación de esta aportación con su participación económica llegado el momento de percibir los beneficios.

<sup>39</sup> Piñero Harnecker, C. (compiladora): *op. cit.*, p. 3.

<sup>40</sup> Artículo 20 de la Constitución socialista cubana de 1976 (actualizada), tercer párrafo.

También se requiere precisión sobre el grado de autonomía e independencia de las cooperativas para planificar y orientar sus estrategias de desarrollo, con respecto, sobre todo, a los órganos de poder del Estado (a todos los niveles territoriales).

Sobre las líneas de proyecciones de las cooperativas para con la sociedad en general es pertinente que la Constitución sienta pautas. La cooperativa —más si se concibe como una forma de producción socialista— tendrá siempre que estar ocupada en garantizar el desarrollo sustentable de la comunidad, y para ello deberá contar con las condiciones necesarias.

La importancia de la educación y la capacitación para la viabilidad de las cooperativas, ya sea al interior o al exterior de estas, ameritan que la Constitución se pronuncie en este sentido, obligando a su promoción tanto a las propias cooperativas, como al aparato institucional del Estado y a la comunidad en general.

La legislación especial que desarrolla el tema cooperativo hace una regulación bastante diferenciadora de los aspectos aludidos según se trate de las Cooperativas de Crédito y Servicios, las Cooperativas de Producción Agropecuaria y las Unidades Básicas de Producción Cooperativa, las tres formas de cooperativas admitidas en el ordenamiento jurídico cubano<sup>41</sup>.

Dentro de las principales cuestiones que manifiestan limitaciones se encuentran:

- En cuanto a su constitución como personas jurídicas, su supeditación a un sistema de creación por autorización modalidad limitada.<sup>42</sup>
- La carencia de un régimen jurídico común para aspectos tan importantes como la determinación de la condición de socio, concepción de los órganos sociales y su periodo de mandato, el régimen de control democrático de los cooperativistas respecto a la gestión de estos, etc.
- Insuficiente nivel de protagonismo de las cooperativas y los socios en el enfrentamiento de las contingencias existenciales de

---

<sup>41</sup> Respecto a las características particulares del funcionamiento de cada una de los elementos que integran las relaciones internas y externas de los diferentes tipos cooperativos aludidos Cfr. Fernández Peiso, L.A.: *El fenómeno cooperativo y el modelo jurídico nacional. Propuesta para la nueva base jurídica del cooperativismo en Cuba*, tesis presentada en opción al grado científico de Doctor en Ciencias Jurídicas, Cienfuegos, 2005.

<sup>42</sup> Con este sistema de constitución, las cooperativas están sujetas a la voluntad administrativa, que posee la facultad de crearlas a través de un acto administrativo de autorización.

las mismas, debido a un paternalismo excesivo de la Administración Pública.

- Ineficiente empleo del contrato en las relaciones empresariales de las cooperativas, como vía adecuada para la exigencia y cumplimiento de responsabilidades jurídicas<sup>43</sup>.
- Las reservas aun no muy explotadas de la cooperativa en sus relaciones con las organizaciones políticas, sociales y de masas; relaciones estas que deben diversificarse desde la comprensión del rol social y activo de las cooperativas en el entorno comunitario, como sujetos del desarrollo local.

En muchos de estos aspectos se hace relevante la cuestión de la autonomía de las cooperativas<sup>44</sup> como principio rector de su funcionamiento<sup>45</sup> que debe ser revisado para su perfeccionamiento en la legislación cubana, algo que ya parece estar siendo valorado pues «...los Lineamientos parecen indicar que se les otorgará las facultades de autogestión que las caracterizan universalmente y sin las cuales no es posible su gestión democrática. Esperamos que la Ley de cooperativas resuelva las insuficiencias del marco legal vigente para las cooperativas agropecuarias»<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> El X Congreso de la ANAP «...adoptó un grupo de acuerdos, entre ellos figuró la recomendación de revisar la legislación establecida para la contratación agropecuaria, y pidió enfatizar en la necesidad de exigir a las direcciones de las cooperativas y de las empresas su adecuada implementación». Molina, Y. y Cardoso, D.: *Producción de alimentos: Aristas de la contratación*, publicado en <http://www.campesinocubano.anap.cu/2011/junio/produccion.htm>, y consultado en junio de 2011.

<sup>44</sup> «Cuarto: "Autonomía e independencia". Las cooperativas son organizaciones autónomas de auto ayuda administradas por sus asociados. Si intervienen en acuerdos con otras organizaciones, incluidos los gobiernos, o captan capital de fuentes externas, lo hacen en términos que aseguren el control por parte de los asociados y mantengan su autonomía cooperativa.» Los principios cooperativos para el siglo XXI (Documento de referencia acerca de la Declaración sobre la Identidad Cooperativa), publicado por *El Hogar Obrero: Cooperativa de Consumo, Edificación y Crédito Ltda.*, en <http://www.elhogarobrero1905.org.ar>, consultado en diciembre de 2009.

<sup>45</sup> En todas partes del mundo las cooperativas se ven afectadas por sus relaciones con el Estado: los gobiernos determinan el marco legislativo dentro del cual deben funcionar y con sus políticas fiscales, económicas y sociales, ayudan o perjudican a las cooperativas; realidad ante la que el principio destaca la importancia de que las cooperativas mantengan su *autonomía* —y con ella su identidad—. Pero, sin embargo, esta autonomía no debe significar que las cooperativas actúen de espaldas o en contra de los programas nacionales de desarrollo, contentivos de las necesidades socioeconómicas del espacio en que se desenvuelven, sino que —por el contrario— deben participar en la elaboración de los mismos y trabajar por su realización.

<sup>46</sup> Piñero Harnecker, C. (compiladora): *ob. cit.*, p. 3.

### III. A modo de conclusión

Sobre la base de las anteriores valoraciones, es oportuno concluir y recomendar que el ordenamiento jurídico cubano en materia de cooperativas, a la luz del actual proceso de reestructuración y perfeccionamiento del modelo socioeconómico del país:

- Debe redefinir la cuestión relativa a la naturaleza jurídica de la cooperativa a partir de una visión transdisciplinaria que supere los estrechos límites a los que ha estado constreñida hasta ahora como forma de propiedad y pase a contemplarse como una figura asociativa autónoma con contenido y esencia propia.
- Debe ampliar el reconocimiento del derecho a asociarse en cooperativas, sin limitación por el sector de la economía en que se desenvuelven los sujetos para los que se contemple.
- Deberá contemplar a las cooperativas con una formulación general que les permita operar más allá de los límites de la esfera agropecuaria (espacio al que han estado confinadas hasta ahora), alcanzando todos los sectores de la economía en que las necesidades socioeconómicas y culturales de la sociedad las demanden.
- Conveniente sería que los fines fundamentales que se contemplan para la cooperativa superen su actual contenido economista, reivindicando y canalizando sus amplias potencialidades democratizadoras y socializadoras.
- Ajustado sería que, sobre la base de un análisis crítico de los Principios Cooperativos, se reestructure el funcionamiento interno y externo de la cooperativa en Cuba, a fin de garantizar un desenvolvimiento más autónomo y democrático de la empresa, y una mayor contribución de ésta a la comunidad en que se desenvuelve.



# El cooperativismo en Madrid. Situación presente y perspectivas legislativas<sup>1</sup>

Santiago Carballo Quiroga

Recibido: 17.05.11  
Aceptado: 28.06.11

---

**Sumario:** I. Evolución registral de las cooperativas madrileñas y su comparativa con las sociedades laborales. II. Algunas consideraciones sobre los datos expuestos. III. La ley de la Economía Social. IV. Proyecto de Ley por la que se regula la Sociedad cooperativa Europea con domicilio en España. V. Perspectiva legislativa en la Comunidad de Madrid. VI. Ideas para una nueva regulación en la Comunidad de Madrid. VII. Cuadros-resumen.

**Resumen:** En el periodo 1996-2009 se han constituido 2.112 cooperativas, de las cuales 1.087 son de viviendas y 916 de trabajo asociado. En las cifras de trabajo asociado se observa la incidencia que tuvo la Ley de Sociedades Laborales de 1997 que permitió crear sociedades limitadas laborales, efecto levemente neutralizado por la rebaja de 5 a 3 en el número mínimo de socios según la ley madrileña. Ha habido una preferencia mayoritaria por el modelo de sociedad laboral frente al modelo cooperativo. En contra del modelo cooperativo ha incidido la dispersión normativa con quince leyes autonómicas y una nacional. Sería conveniente una legislación cooperativa más sencilla. La acomodación de las sociedades laborales a la nueva Ley de Economía Social requeriría la reforma de la Ley de Sociedades Laborales. La experiencia acumulada y los nuevos problemas hacen necesaria la modificación de la Ley.

**Palabras clave:** cooperativas, trabajo asociado, sociedades laborales, estadísticas, economía social.

**Abstract:** 2,112 cooperatives were formed between 1996 and 2009. 1,087 were housing coops and 916 were association coops. The effect of the 1997 Law on Employee-Owned Companies can clearly be seen in associative work figures as the law allowed for the creation of employee-owned limited liability companies. This effect was somewhat compensated for when Madrid

---

<sup>1</sup> Ponencia presentada por Santiago Carballo Quiroga, Encargado del Registro de Cooperativas de la Comunidad de Madrid en el «Encuentro Cooperativismo-Universidad», celebrado los días 2 y 3 de diciembre de 2010, organizado por la Federación de Cooperativas Madrileñas (FECOMA) y la Universidad Rey Juan Carlos (URJC).

law lowered the minimum number of members from 5 to 3. The employee-owned model has been more widely applied than the cooperative model. Fragmentation of regulations resulting from fifteen autonomous laws and one national law had a negative effect on the cooperative model. Simpler legislation on cooperatives is needed. Adapting worker-owned businesses to the new Law on Social Economy would require the reform of the Law on Employee-Owned Companies. The experience gained and the new problems which have arisen call for modification of the law.

**Key words:** cooperatives, partnerships, employee-owned companies, statistics, social economy.

---

## I. Evolución registral de las cooperativas madrileñas y su comparativa con las sociedades laborales

Si bien las cooperativas, como es notorio, representan un porcentaje muy pequeño de las empresas societarias que se constituyen tanto en Madrid como a nivel nacional (en Madrid, en 2009, menos del 0,7 por 100), su importancia global (cifra de negocio, empleo estable generado, usuarios, etc.) no deja de ser significativa y en algunos sectores de modo destacable; citemos por ejemplo las cooperativas de vivienda, las cooperativas de enseñanza y las cooperativas de servicios del taxi; y en otras comunidades autónomas, no en Madrid, las cooperativas agrarias (Andalucía, Extremadura, etc.) y las de consumo (casos Eroski y Consum).

Si repasamos las cifras estadísticas, no completamente depuradas, recogidas en el cuadro adjunto, veremos que en los últimos 14 años que lleva la Comunidad de Madrid ejerciendo la competencia en materia cooperativa (1996-2009), se han constituido en nuestro ámbito territorial, 2.112 cooperativas, de las cuales, 1.087 son de Viviendas, 916 de Trabajo Asociado de las clases de Trabajo, en sentido estricto (742), Enseñanza de Trabajo (125) e Iniciativa Social (49) y 109 de otras clases (consumo, servicios, agrarias, comercio ambulante, transporte...), alguna de las cuales podrían incrementar, aunque levemente, la cifra de las cooperativas de trabajo asociado: comercio ambulante (posiblemente 4) y transporte de trabajo (al menos 3).

La media anual de cooperativas de todas las clases inscritas ha sido de 150,8, estando por debajo de dicha media, especialmente, los años 1999 (87), 2008 (104) y 2009 (102), los dos últimos sin duda consecuencia de la crisis económica. Por encima de la media destaca el año 2002 con 246 inscripciones. En el resto de los años, las inscripciones no se alejan en exceso de la media. Por otro lado las cifras extremas de los años 1999 (87) y 2002 (246) no tienen ninguna causa especial que no sea la propia dinámica del Registro de Cooperativas a la hora de practicar las inscripciones, en el 99 con retrasos recuperados en 2000, y en el 2002 consecuencia, presumiblemente, de la recuperación de retrasos del año 2001. Si nos referimos exclusivamente a cooperativas de trabajo asociado en su conjunto, la media anual de los indicados 14 años es de 66,2 inscripciones, lo que equivale tan solo al 44 por 100 de la media general.

Si agrupamos algunos años por bienios para ver mejor la dinámica temporal, para el conjunto de cooperativas se observa que el bienio 1998-1999, en el que se incluye el año a la entrada en vigor de la Ley de Cooperativas de la Comunidad de Madrid (1999) y el anterior (1998) en el que se elaboró y tramitó la Ley, es el periodo con la cifra

de inscripciones más baja (223 en total y 111,5 de media anual); en contraste, cuando hubo transcurrido más de un año desde su entrada en vigor, el bienio, 2001-2002, es el periodo con la cifra más alta de inscripciones (408 en total y 204 de media anual). En cooperativas de trabajo asociado las cifras respectivas son 97 inscripciones en el bienio 98-99, 48,5 de media anual (cifras más bajas) y 187 en el bienio 2001-2002, 93,5 de media (cifras más altas); no obstante el mejor año fue el 2000, que es precisamente el posterior a la entrada en vigor de la Ley 4/1999, con 104 cooperativas de trabajo asociado inscritas; según el cuadro fue también un buen año el 2002 con 103 cooperativas, pero esta cifra probablemente esté hinchada ya que está dentro de un periodo en el que advertimos una distorsión de los datos por probable recuperación de retrasos en las inscripciones de cooperativas cuya constitución real es del año anterior (2001).

Examinando la posible incidencia en la constitución de cooperativas de Trabajo Asociado de la nueva ley de sociedades laborales de 1997, a raíz de la cual fue posible crear sociedades limitadas laborales con tres socios (hasta entonces sólo estaban permitidas las sociedades anónimas laborales con cuatro socios mínimo), vemos que, en efecto, debió existir, aunque de forma leve, puesto que de 63 cooperativas de trabajo asociado inscritas en 1996 se pasó a 55 en 1997 y a 41 en 1998. Por el contrario, la rebaja, de cinco a tres, del número mínimo de socios exigido para constituir una cooperativa, que introdujo la Ley de cooperativas madrileñas, parece que neutralizó el efecto anterior propiciando un incremento en la constitución de nuevas cooperativas de trabajo asociado, especialmente en el trienio 2000-2002 en el que se inscribieron nada menos que 293, más del doble de las que lo hicieron en el trienio 1997-1999 (en su mayor parte antes de la nueva Ley) que fueron 135.

La comparativa con las inscripciones de sociedades laborales arroja cifras igualmente interesantes, así, podemos ver que en el periodo 1997-2009 (13 años) la constitución de sociedades laborales triplica la de cooperativas: 1.842 cooperativas frente a 5.939 sociedades laborales (la inmensa mayoría limitadas). Si la comparación se hiciera con las cooperativas de trabajo asociado la situación sería aún más favorable a las sociedades laborales ya que serían 865 cooperativas frente a 5.939 sociedades laborales, es decir las segundas multiplican casi por siete a las primeras; cifras que contrastan con las del año anterior (1996) al de la entrada en vigor de la nueva Ley de sociedades laborales (1997) en el que la relación sólo era el doble (63 cooperativas de trabajo asociado frente a 121 sociedades laborales).

Desde la vigencia de la nueva Ley de Sociedades Laborales (finales de abril de 1997) el momento culminante en cuanto a constituciones

fue el cuatrienio 1999-2002, en el que las inscripciones sumaron 2.837 (709 de media anual, con un máximo de 729 en 2000 y un mínimo de 692 en 1999). A partir de 2003 la cifra de nuevas sociedades laborales disminuye paulatinamente cada año, situándose en 2009 en tan sólo 145 inscripciones, es decir, nada menos que casi una quinta parte de las constituidas en el año 2000, bajón, atribuible en los últimos tres años, sin duda, a la presente crisis económica, pero que en años anteriores (2003-2007) debió tener otras causas, posiblemente, los cambios legislativos que en materia de capitalización del desempleo se produjeron en esa época, lo que desvió a parte de los emprendedores hacia el autoempleo individual.

La comparativa de las sociedades laborales con las cooperativas denotaría, no obstante, una menor caída de éstas en cuanto a constituciones, cuyo máximo estuvo en el bienio 2002-2003 (413) y el mínimo en el bienio 2008-2009 (206). En cooperativas de trabajo asociado (trabajo, enseñanza de trabajo e iniciativa social) el máximo de constituciones estaría en el bienio 2000-2001 con 190 constituciones frente a 92 en el bienio 1998-1999.

Finalmente, si comparamos los datos en cooperativas del periodo 1996-2009 con los de los 10 años anteriores a las transferencias, 1986-1995, éstos según las memorias de la Dirección Provincial de Madrid del Ministerio de Trabajo, nos encontramos con una media anual de inscripciones no excesivamente divergente, en cooperativas de todas las clases: 176,9 en el periodo 1986-1995 y 150,8 en el periodo 1996-2009; y muy semejante en cooperativas de trabajo asociado: 62,8 en el primer periodo examinado y 65,4 en el periodo más reciente. En sociedades laborales los años culminantes fueron, 1987, año posterior al de entrada en vigor de la primera ley de sociedades laborales, con 370 inscripciones y 1988 con 377, bajando a 129 en 1995 y 121 en 1996, el año anterior a la aprobación de la segunda ley de sociedades laborales (1997), bajón en el que sin duda debió influir la elevación, unos años antes, a 10 millones de pesetas del capital social mínimo de las sociedades anónimas y por ende también de las anónimas laborales, hecho que, sin duda, está en el origen de la reforma del 97.

## II. Algunas consideraciones sobre los datos expuestos

Una primera que se me ocurre, es la de apreciar que las reformas legales, bajando el número mínimo de socios para constituir una cooperativa (de 7 a 5 en la Ley 4/87 y de 5 a 3, en la Ley 4/99) o elevando el capital social mínimo para constituir una sociedad anónima, o la po-

sibilidad de las limitadas laborales con un capital social mínimo menor que el de las anónimas, han influido en la dinámica de las constituciones, tanto en sociedades laborales como en cooperativas.

Otra consideración que se puede inferir de los datos expuestos (limitados a la Comunidad de Madrid) es la de que, en estos años, hay una preferencia mayoritaria, por el modelo de sociedad laboral frente al modelo cooperativo de trabajo asociado; aunque, también es probable que en algunos sectores (enseñanza) la situación no haya sido esa. La comparativa debe dejar al margen a las cooperativas de vivienda ya que la sociedad laboral no resulta un modelo alternativo a la misma.

En consecuencia, se puede afirmar, con poco riesgo a equivocarnos, que las cooperativas de trabajo asociado (al menos en Madrid) han visto disminuido su peso en el conjunto de la denominada economía social a raíz de la aparición de las sociedades laborales, sin que, no obstante, haya un fenómeno de suma cero por el que lo que no se constituye como sociedad laboral se constituye como cooperativa, y ello por que siendo las regulaciones tan distintas existirán siempre muchas personas que de no constituir sociedades laborales optarán no por cooperativas sino por otras fórmulas como las sociedades mercantiles normales, las sociedades civiles y otras.

De las sociedades laborales podemos decir que, con frecuencia, son cuasi-cooperativas o cooperativas «light», ya que la mayoría de ellas el capital social, y por ende la sociedad, aunque no siempre de forma igualitaria, está controlado por sus socios trabajadores y su creación responde al mismo motivo esencial que mueve también al socio fundador de una cooperativa de trabajo asociado: crear su propio puesto de trabajo dentro de un colectivo societario. No obstante, hay que decir también que algunas sociedades laborales no respondan a este patrón y son meras sociedades mercantiles controladas de facto por un grupo familiar, lo que con la ley en la mano es legal.

Probablemente la mayor fuerza de la sociedad laboral frente al modelo cooperativo de trabajo asociado se deba a la mayor sencillez de la regulación de la sociedad laboral, la flexibilidad de su régimen jurídico, especialmente si se trata de sociedades limitadas, y las mayores facilidades para transformarse en una sociedad mercantil ordinaria sin quedar dañados los intereses económicos de sus socios trabajadores-propietarios.

Por el contrario la regulación cooperativa cada vez se ha ido haciendo más compleja y prolija, lo que debería llevar a reflexionar sobre la conveniencia de reformar el modelo. Téngase en cuenta que con independencia de que el concepto de cooperativa, de acuerdo con los

principios de la AIT (valores de autoayuda, democracia, igualdad, equidad y solidaridad) trasciende en algunos de sus elementos al concepto usual de empresa, en lo esencial la cooperativa es una empresa y eso ya nadie lo discute, aunque se hable de empresa participativa (ley extremeña) empresa personalista (ley de 1974) empresa de economía social, etc. En la práctica, además, la cooperativa no puede afirmarse que carezca de ánimo de lucro, considerando éste en sentido amplio, ya que lo que guía a sus socios a constituirla y formar parte de ella es, fundamentalmente, el interés económico, lo que precisamente los iguala con los socios trabajadores de la sociedad laboral, sin que ello deba considerarse un pecado contra los principios del cooperativismo. Además, la cooperativa, generalmente, es en esencia una empresa mercantil en el sentido de que su objeto social es la realización de actividades económicas en el mismo mercado de bienes y servicios en el que operan el resto de las empresas y particulares.

Quizás también en los últimos años haya influido en contra del modelo cooperativo frente a la sociedad laboral la dispersión normativa que impera en España en materia cooperativa, donde con una discutible interpretación de los preceptos constitucionales (no consideración de las cooperativas como empresas mercantiles) se optó en su día por atribuir a las comunidades autónomas la exclusividad de la función legislativa, aunque manteniendo paralelamente la posibilidad de cooperativas de ámbito territorial nacional, reguladas por una Ley estatal. Ello se ha hecho, en mi opinión, obviando los aspectos mercantiles del cooperativismo contemporáneo ya anticipados por el Código de Comercio de 1885 (art. 124), lo que hubiera permitido, de haberse tenido presente, al menos, una regulación mínima estatal, como, por ejemplo, sucedió en el sector de las mutualidades de previsión social, sujetas a la regulación estatal de seguros, o en las asociaciones y fundaciones con preceptos de los llamados básicos; opción legislativa la de las cooperativas que ha derivado, sin que ello fuera obligatorio (la Ley estatal es constitucionalmente supletoria y se aplica al cien por cien en las comunidades que carecen de ley propia), en una legislación cooperativa hipertrofiada con quince leyes autonómicas y una nacional y con regulaciones cada vez más dispares, que a veces parecen responder más al deseo de diferenciarse (porque es posible) que a sólidas razones, cuando no a meras ocurrencias más o menos ingeniosas.

Pongamos algunos ejemplos de clara divergencia: cooperativas de trabajo que pueden contratar a un 35 por 100 de asalariados (Aragón); otras que admiten solo un 10 por 100 (Comunidad Valenciana); declaración en general de que la actividad cooperativizada lo es por naturaleza sin ánimo de lucro (Comunidad Valenciana); consideración de

que la actividad con trabajadores no socios (terceros no socios) es cooperativizada si está dentro de los límites legales de contratación (Cataluña y otras); clasificación de las cooperativas simplificada (Andalucía) frente a modelos con numerosas clases; plazo máximo para reintegrar las aportaciones a la financiación de la vivienda (Madrid) o inexistencia de plazo (Ley nacional); confusión en el uso de denominaciones para las diferentes clases («iniciativa social», clase en Madrid, «iniciativa social», subclase en la Ley nacional, «bienestar social», clase distinta de «iniciativa social», subclase en Navarra, «interés social» en Andalucía, «cooperativas mixtas», clase en Cataluña con características idénticas a las «cooperativas integrales» de otras leyes que, a su vez, denominan «mixtas» a cooperativas de otra naturaleza); número mínimo de socios variado: 3 en la mayoría; en ocasiones, 5 (Navarra salvo las trabajos en las que el mínimo son 3), pero también 4 (Galicia); regulación de las llamadas microempresas de dos socios mínimo y un máximo, con variedad de denominaciones y requisitos, así, «cooperativa especial» (Extremadura), «cooperativa pequeña» (País Vasco), «cooperativa microempresa» (La Rioja); inexistencia de capital social mínimo legal (ley estatal) frente a mínimos legales de 1.500 euros (Navarra), 1.800 (Madrid) o 3.000 (Aragón). Como vemos, un panorama que se acerca a lo caótico, sin norma alguna que armonice algunos conceptos básicos, como por ejemplo podrían ser: el concepto de cooperativa (cada ley inventa el suyo), el concepto de grupo cooperativo, el de actividad cooperativizada, las clases de socios y su definición, el capital social y su régimen, tan esencial al modelo cooperativo, los principios registrales y el procedimiento básico registral. Regulación que, si se quisiera, podría abordarse por una norma estatal al amparo del 150 de la Constitución.

En todo caso, las Administraciones competentes y los poderes legislativos autonómicos y estatal deberían reflexionar acerca de si no sería conveniente ir a una legislación cooperativa más sencilla, siguiendo el modelo de la que opera en las sociedades laborales, y en la que se regule con mayor realismo determinados aspectos del modelo, sin renunciar por ello a los valores de autoayuda, autorresponsabilidad, democracia, igualdad, equidad y solidaridad, ni a los principios en los que se traducen: adhesión voluntaria y abierta, gestión democrática, participación económica, autonomía e independencia, educación, formación e información, intercooperación e interés por la comunidad (Declaración de Manchester de 1995, de la AIT). Un ejemplo de ese realismo que planteo aquí sería eliminar la imposibilidad del reparto del fondo de reserva obligatorio cuando la cooperativa se disuelve lo que, al menos parcialmente y de forma más bien indirecta, algunas leyes cooperativas ya han introducido (Andalucía), o la matización del principio de puertas

abiertas que especialmente en las pequeñas cooperativas de trabajo carece de racionalidad y es inaplicable.

### III. La ley de la Economía Social

La previsible próxima aprobación la Ley de Economía Social, actualmente en Cortes, y que al parecer tiene por máximo objetivo, «hacer visible la economía social», no parece que en todo caso vaya a cambiar la situación desfavorable de las cooperativas de trabajo asociado frente a las sociedades laborales, ya que consagra la inclusión de ambos modelos en el concepto, «economía social» y ello a pesar de que algunas de las características de las sociedades laborales en su actual regulación rechinan con los principios que dan contenido al concepto. Veámoslo si no en el art. 4 del proyecto, que dice así:

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 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 realizado 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 cohesión social y la sostenibilidad.*
- d) *Independencia* respecto a los poderes políticos.

Principios que se asemejan a los del cooperativismo definidos por la AIT, y que algunas leyes de cooperativas han enunciado (gestión democrática, participación económica, educación, formación e información, interés por la comunidad), pero que no son los incluidos en la vigente Ley Sociedades Laborales, en la que la sociedad laboral está conceptualizada básicamente como una sociedad mercantil, si bien con particularidades que la pueden hacer más democrática (participativa, sería probablemente mas correcto decir) pero no completamente democrática, y entre las cuales están ausentes algunos de los principios que se pretende explicitar ahora en norma con rango de ley, como por ejemplo los

de solidaridad interna y con la sociedad o el compromiso con el desarrollo local. Consecuentemente, la acomodación de las sociedades laborales a la nueva Ley de Economía Social requeriría, para ser coherente, la reforma de la Ley 4/1997, lo que, que sepamos, no está previsto.

#### **IV. Proyecto de Ley por la que se regula la Sociedad cooperativa Europea con domicilio en España**

Otro de los proyectos legislativos estatales actualmente en tramitación es el de la llamada Sociedad Cooperativa Europea, lo que es consecuencia de la normativa cooperativa europea. El Estado asume así una competencia regulatoria que podría resultar dudosa y lo fundamenta curiosamente (disposición final primera del proyecto) en el artículo 149.1.6.<sup>a</sup> de la CE, que es el que atribuye al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación mercantil, precepto básicamente olvidado por el legislador nacional en las reformas de los estatutos de autonomía que atribuyeron la competencia en materia cooperativa prácticamente en exclusiva a las comunidades autónomas. Con este proyecto de ley, sin embargo, parece volverse a considerar la cooperativa como entidad mercantil, lo que lleva incluso a establecer la prevalencia del Registro Mercantil en la inscripción constitutiva de la sociedad, aunque lo hace compatible con que la norma sustantiva de aplicación sea la ley autonómica que resulte en función del ámbito de actuación cooperativa de la entidad.

#### **V. Perspectiva legislativa en la Comunidad de Madrid**

Prácticamente desde que se aprobó la vigente Ley 4/99 de Cooperativas de la Comunidad de Madrid, se vienen estimando la necesidad de su reforma para mejorar y matizar determinados aspectos que en opinión del sector no quedaron bien regulados. Como es sabido, hace ya unos cuantos años (2005) a iniciativa del Consejo de Cooperativismo se elaboró un texto con la reforma de más de un centenar de preceptos de dicha ley, pero razones de política legislativa paralizaron su tramitación, sin que ahora mismo se sepa que se proyecte su reactivación. En lo esencial, vista la experiencia ya de más de once años, podemos afirmar que la actual ley es válida en términos generales, por lo que realmente se podría seguir operando con ella, lo que no impide, a través de la mejora de modelos de estatutos, mejorar la aplicación de la misma. Sin embargo, la experiencia acumulada, los nuevos problemas surgidos

y la impresionante profusión legislativa (16 leyes de cooperativas: 15 autonómicas y 1 nacional) que en conjunto ofrecen nuevas alternativas de regulación, deberían llevar a plantearse la elaboración de una segunda Ley de cooperativas madrileña en cuanto las circunstancias lo permitan.

## VI. Ideas para una nueva regulación en la Comunidad de Madrid

Indicamos algunos aspectos que en base a la experiencia que venimos acumulando se podría plantear:

- Mejor tratamiento de los *derechos individuales* de los socios y las instancias, internas y externas, donde acudir para la protección de sus derechos; por ejemplo, estudiar la figura del defensor del cooperativista y desarrollar el arbitraje.
- Retoques al *régimen económico* (alguno ya implementado en 2009: aportaciones no reintegrables necesariamente); en particular el tratamiento del fondo de reserva obligatoria que en la actualidad al ser irreplicable entre los socios, incluso en caso de disolución, puede resultar disuasorio para constituir cooperativas; mejorar la regulación, ahora confusa, de la actualización de las aportaciones al capital social en caso de baja.
- Estudiar la conveniencia de que existiese una *inspección* específica de cooperativas, siguiendo otros modelos autonómicos, dado que la inspección de trabajo parece que no funciona satisfactoriamente.
- Mejor regulación de las *cooperativas de viviendas* teniendo en cuenta las últimas experiencias: fórmulas de financiación, baja voluntaria y calificación, transmisión de aportaciones a los nuevos socios incorporados en sustitución de otros, delimitación de las figuras de socios expectantes y aspirantes, competencias de las juntas especiales de las fases, liquidación de las fases y baja de los socios de éstas, garantías especiales, entre otros temas.
- Regulación más clara y precisa de las *especialidades de cada clase* de cooperativa; quizás su simplificación (modelo andaluz). Por otro lado en determinados aspectos regular las especificidades de cada clase huyendo de regulaciones demasiado globales, de la que puede ser un ejemplo la regulación de «otros medios de financiación» del artículo 57, o la «transmisión de aportaciones» del artículo 54.
- Regulación realista de los quórum y del *voto secreto* en la elección de cargos cuando no haya más que una candidatura.

## VII. Cuadros-resumen

Cuadro 1

**Evolución de las inscripciones de Cooperativas  
en el Registro de Cooperativas de la Comunidad de Madrid  
(período 1996-2009)**

Año	Coop. enseñanza de trabajo	Coop. trabajo	Coop. Iniciativa social	Total coop. trabajo asociado	Coop. vivienda	Coop. otras clases	Totales
1996	7	55	—	62	99	7	<b>168</b>
1997	8	47	—	55	96	13	<b>164</b>
1998	11	28	—	39	91	6	<b>136</b>
1999	10	31	—	41	43	3	<b>87</b>
2000	11	89	4	104	50	8	<b>162</b>
2001	6	77	3	86	63	13	<b>162</b>
2002	5	93	5	103	134	9	<b>246</b>
2003	9	66	3	78	83	6	<b>167</b>
2004	4	67	5	76	82	8	<b>166</b>
2005	7	48	5	60	84	3	<b>147</b>
2006	11	44	7	62	90	12	<b>164</b>
2007	21	32	5	58	68	11	<b>137</b>
2008	6	26	7	39	59	6	<b>104</b>
2009	9	39	5	53	45	4	<b>102</b>
<b>Totales</b>	<b>125</b>	<b>742</b>	<b>49</b>	<b>916</b>	<b>1.087</b>	<b>109</b>	<b>2.112</b>
<b>Media anual</b>	<b>8,9</b>	<b>53</b>	<b>4,9 (media 10 años)</b>	<b>65,4</b>	<b>77,6</b>	<b>7,7</b>	<b>150,8</b>

Fuente: Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid.

Cuadro 2

### Evolución de inscripciones en el Registro de Sociedades Laborales de la Comunidad de Madrid (período 1996-2009)

Año	Inscripciones		Totales
	Sociedades Anónimas Laborales	Sociedades Limitadas Laborales	
1996	121	—	<b>121</b>
1997	146	101	<b>247</b>
1998	27	547	<b>574</b>
1999	21	671	<b>692</b>
2000	23	706	<b>729</b>
2001	14	689	<b>703</b>
2002	9	704	<b>713</b>
2003	5	600	<b>605</b>
2004	7	450	<b>457</b>
2005	5	391	<b>396</b>
2006	5	290	<b>295</b>
2007	4	222	<b>226</b>
2008	3	144	<b>147</b>
2009	5	140	<b>145</b>
<b>Totales</b>	<b>395</b>	<b>5.655</b>	<b>6.050</b>

Fuente: Dirección General de Trabajo de la Comunidad de Madrid.

Cuadro 3

### Evolución de las inscripciones de Cooperativas de ámbito madrileño (período 1986-1995)

Año	Coop. de trabajo	Coop. de enseñanza de trabajo	Total coop. trabajo asociado	Coop. vivienda	Coop. otras clases	Totales
1986	66	18	84	32	26	<b>142</b>
1987	49	16	65	22	19	<b>106</b>
1988	89	3	92	83	12	<b>187</b>
1989	58	4	62	140	7	<b>209</b>
1990	39	3	42	239	8	<b>289</b>
1991	49	3	52	73	7	<b>132</b>
1992	35	7	42	93	4	<b>139</b>
1993	56	9	65	90	8	<b>163</b>
1994	63	16	79	140	6	<b>225</b>
1995	37	8	45	129	3	<b>177</b>
<b>Totales</b>	<b>541</b>	<b>87</b>	<b>628</b>	<b>1.041</b>	<b>100</b>	<b>1.769</b>
<b>Media anual</b>	<b>54,1</b>	<b>8,7</b>	<b>62,8</b>	<b>104,1</b>	<b>10</b>	<b>176,9</b>

Fuente: Memorias de la Dirección Provincial de Madrid del Ministerio de Trabajo.



# La función económica de la cooperativa y la necesidad de una legislación adecuada

Dr. Enrique Gadea Soler  
Profesor Titular de Derecho Mercantil  
Universidad de Deusto

Recibido: 31.05.11  
Aceptado: 05.07.11

---

**Sumario:** I. Origen y función económica actual de las sociedades cooperativas. II. Visión crítica de la legislación sobre cooperativas en España: 2.1. La Legislación Republicana de Cooperativas. 2.2. El Cooperativismo Sindical: La Ley de 1942 y su Reglamento de desarrollo. 2.3. La adaptación del Régimen Jurídico de las Cooperativas a las nuevas exigencias: La Ley General de Cooperativas de 1974. 2.4. La situación actual después de la aprobación de la Constitución de 1978. III. Bibliografía.

**Resumen:** El objetivo de este trabajo es doble: por una parte, se analiza el origen histórico y la función económica actual de las sociedades cooperativas y, por otra, se realiza un estudio crítico de su normativa aplicable, con el objeto de determinar las bases de la futura legislación.

**Palabras clave:** cooperativas, su función económica y legislación adecuada.

**Abstract:** This paper has dual objectives: it aims to analyse the historical origin and current economic purpose of cooperative companies while also making a critical study of applicable regulations with a view to defining the bases of future legislation.

**Key words:** Cooperatives, their economic purpose and suitable legislation.

---

## I. Origen y función económica actual de las sociedades cooperativas

El movimiento cooperativo moderno, que debe situarse en la segunda mitad del siglo XIX, nace como reacción de las clases trabajadoras frente a los excesos del sistema capitalista propio de la época y con el objetivo de corregir primero y superar después, a través de la cooperativización de la economía y la sociedad, el sistema capitalista (Llobregat, 1991, p. 4; la utopía de la cooperación tiene su más amplia representación en C. Gide y la Escuela de Nimes: sobre el tema, Lambert, 1970, p. 121, y Drimer, A. y B., 1981, p. 267). Más tarde, las concesiones integrales que atrajeron a tan ilustres cooperativistas, han dado paso a visiones más realistas, hasta el punto que, en la actualidad, la cooperativa, en determinados países, constituye una de las alternativas para la actuación en el marco de un sistema de economía privada. Sin embargo, nos referimos únicamente a determinados países porque a la hora de ofrecer un concepto de cooperativa nos encontramos también con un condicionante geográfico. Es cierto que los principios cooperativos pretenden poner de relieve la coincidencia sustancial del fenómeno cooperativo con independencia del ámbito territorial donde tenga lugar (a saber: lo que caracteriza al fenómeno cooperativo es el objetivo de satisfacer necesidades a través de una empresa de propiedad conjunta y gestión democrática), pero no lo es menos que el papel que desempeñan las cooperativas dista mucho de ser coincidente: en los países menos desarrollados, prevalece la función de reacción respecto a los desequilibrios del sistema (en este ámbito, la cooperativa está destinada, en muchas ocasiones, a ser sólo un correctivo marginal de éste), mientras que, en los países europeos toma mayor protagonismo la orientación posibilista, que, si bien no excluye las funciones originarias, tiene muy presente el fortalecimiento y la adecuada articulación del fenómeno cooperativista, destinado no a cambiar el sistema o a sustituirlo, según ciertas concepciones de los utopistas de la cooperación económica, sino a encomendarle una función integradora en el mismo (Verrucoli, 1965, p. 102).

En España, hasta fecha relativamente reciente ha sido mayoritaria la postura (recogida en la Exposición de Motivos del Código de Comercio) que ha defendido que un presunto principio mutualista impedía a la cooperativa prestar sus servicios a los no socios (por todos, y desde un prisma jurídico, Garrido de Palma, 1981, p. 20). Sin embargo, esa postura no encaja en el planteamiento de los Pioneros de Rochdale, experiencia asociativa que se considera el punto de arranque de la cooperación en sentido estricto, y que en este punto, como en tantos

otros, fue eminentemente realista. El artículo 1 de los estatutos originarios de la Rochdale Society os Equitables Pioneers de 1844 establece que: «La sociedad tiene por fines y como planes tomar medidas con vistas al interés pecuniario y al mejoramiento de las condiciones sociales y familiares de sus miembros...»; y el artículo 11, aprobado por la Asamblea General de 23 de octubre de 1854, contempla la posibilidad de venta a los no miembros, al señalar que: «Los beneficios realizados para la provisión de mercancías a personas no miembros se dedicarán a la reducción (del valor) de las mercancías en existencia» (un comentario sobre el precepto, puede verse en Holyoake, 1973, p. 43). Ni tampoco puede decirse que se encuentra recogida en los principios cooperativos. Solo en la documentación del XIV Congreso de la ACI, celebrado en Londres en 1934, se prescribía como hipotético principio la venta exclusiva a los socios. Pero ya en el XV Congreso de París de la ACI de 1937, en que se realiza la primera formulación oficial de los principios, no se hace mención a ese principio entre los específicos del movimiento cooperativo, como tampoco aparece en la última versión (a la que nos referiremos en el apartado siguiente) reelaborada por la ACI en el Congreso XXXI, celebrado en Manchester, para conmemorar el centenario de la Alianza. En la actualidad, debe ser aceptado que la utopía de las empresas cooperativas sólo adquiriría verdadera entidad y podría ser plenamente vinculante en un sistema económico cooperativo (Verrucoli, 1958, p. 101). En una economía de mercado se consideran invariables las posturas que no admiten la realización de operaciones con terceros por considerarlas incompatibles con lo que consideran el fin principal de la entidad: la supresión del lucro (en sentido sociológico, de beneficios que van al capital) de la intermediación (Lucas Fernández, 1973, p. 12). Hoy no puede justificarse que la actividad de la cooperativa haya estado acotada por unos límites tan estrechos en relación con las sociedades capitalistas, y más, teniendo en cuenta que el artículo 129.2 de la Constitución Española, cuando se refiere a estas entidades, no impone contenidos, pautas, ni condiciones de estricta observancia al legislador ordinario. Las cooperativas, al igual que las demás empresas, actúan o pueden actuar en el mercado para el cumplimiento de sus fines. En este sentido, puede decirse que no estamos ante una sociedad necesariamente mutualista (en el sentido de no poder realizar prestaciones en relación con el objeto social más que entre los socios y la sociedad) sino ante un tipo societario de configuración (interna) distinta que opera, como los demás, en beneficio de sus propios socios (Verrucoli, 1958, p. 104) y que, por tanto, debe extraer (o, por lo menos, deben tener la posibilidad de extraer, si así lo deciden sus socios) la máxima utilidad de las estructuras organizativas de la entidad. Por

ello, no solo es inadmisibles no permitir que las cooperativas realicen operaciones con terceros (en base al principio de adhesión voluntaria y abierta, los terceros, si lo desean, tienen expedito el camino para ingresar en cualquier momento en la esfera societaria y con ello satisfacer sus intereses y necesidades como socios: Vivante, 1932, p. 323), sino también limitar el volumen de estas operaciones (como todavía, en la actualidad, podemos observar en la legislación española: sobre el tema, Vargas Vasserot, 2006, pp. 199 y ss.).

Para conseguir la eficiencia del sistema cooperativo es necesario que las propias cooperativas constituyan auténticas estructuras democráticas participativas en la que sus miembros vean satisfechas sus necesidades y reflejadas sus visiones. La especial estructura participativa de las cooperativas se vertebra en torno a tres pilares:

1. El papel del socio. En la cooperativa, los socios participan no sólo aportando las sumas de capital necesarias sino operando como clientes, en las cooperativas de consumo, y como trabajadores, en las cooperativas de producción. Es indudable que esa doble posición de sus miembros constituye una característica propia (aunque no exclusiva: se da también, por ejemplo, en las mutuas de seguros o en las sociedades de garantía recíproca) de las cooperativas, que tiene trascendencia en el plano legal y, especialmente, en la configuración del estatus jurídico del socio, al que, por ejemplo, se le reconoce el derecho y se le impone el deber de participar en la actividad cooperativa.
2. La gestión democrática por parte de sus miembros, basada en la asociación igualitaria, que, en la práctica, se concreta, por lo menos en las cooperativas de primer grado, en la regla general de que los socios tengan iguales derechos de voto (un socio, un voto).
3. El sistema de distribución de beneficios, al margen de la contribución en el capital, en proporción a las operaciones, servicios o actividades realizadas por cada socio en la entidad.

A nuestro juicio, el hecho que justifica la especificidad de la sociedad cooperativa no es la gestión preferentemente mutualística: el elemento definitorio de la cooperativa es que constituye una iniciativa empresarial por parte de un grupo de personas que, al margen de la participación capitalista de cada socio, tiene por finalidad la satisfacción de sus necesidades mediante la recuperación de la forma de empresa personalista y de funcionamiento interno democrático. Ese es el hecho diferencial sobre el que debe basarse la particular consideración

y el adecuado tratamiento (incluso en el plano fiscal) para la entidad asociativa cooperativa.

Como se desprende del artículo 129.2 de la Constitución Española, la cooperativa se presenta como una fórmula jurídica adecuada para facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción y para canalizar las formas participativas en las empresas (Gadea, 1999, p. 193). Concretamente, el artículo 129.2 de la CE establece que «los poderes públicos promoverán eficazmente las diversas formas de participación en la empresa y fomentarán, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas». Este precepto constituye un mandato dirigido a los poderes públicos para que éstos fomenten las sociedades cooperativas, es decir, deben tomar las medidas adecuadas para que el modelo económico constitucional de economía social de mercado se nutra de empresarios cooperativos. Con ello, la Constitución Española de 1978 sitúa a la sociedad cooperativa, adecuándose para ello a las exigencias actuales y recogiendo las tendencias más modernas de las Legislaciones europeas sobre cooperación, en el contexto adecuado de la participación, contrastando así con otras Constituciones, como la italiana de 1947, que en su artículo 45 adopta la postura clásica, más restrictiva y parcialmente superada en relación con el Cooperativismo, al señalar que «La República reconoce la función social de la cooperación con carácter de mutualidad y sin fines de especulación privada...» (en Italia, las formulaciones doctrinales que se posicionan a favor o en contra de que la esencia de la cooperativa descansa o no sobre el fin mutualista son muy numerosas: a favor se han pronunciado Ascarelli, Oppo y Botteri; en contra, Ferri o Verrucolli. Una amplia referencia a la cuestión, puede verse en Paniagua, 1997, pp. 338 y ss.).

Por tanto, lo relevante es que la cooperativa constituye el modelo de empresa participativa, que basa su funcionamiento interno en principios de verdadera democracia económica. Sobre la base de esa consideración, en el presente trabajo, vamos a abogar por un modelo de cooperativa, ajena a las restricciones del pasado, abierto, atractivo (desde el punto de vista de sus utilidades) y acorde con los nuevos tiempos. Estamos ante una fórmula jurídica para la organización económica, sujeta a los principios y fines que le son específicos, que tiene (debe tener) la misma extensión técnica y económica que una sociedad capitalista (anónima o limitada) (Divar, 1985, p. 43). De lo contrario, el modelo cooperativo quedará condenado a la condición de marginal, en beneficio de las opciones verdaderamente capitalistas. Este planteamiento es, además, coherente con el principio constitucional de libertad de empresa recogido en el artículo 38 de la Constitución Española,

que, en lo que concierne a este punto, comporta el derecho a que los ciudadanos adopten la organización empresarial que deseen.

## II. **Visión crítica de la legislación sobre cooperativas en España**

### 2.1. *La Legislación Republicana de Cooperativas*

La Ley de 9 de septiembre de 1931 y el Reglamento de 20 de octubre del mismo año reconocen, por primera vez, el tipo cooperativista como figura autónoma dentro del marco de los fenómenos societarios y asociativos de contenido económico. La creación de este tipo societario se considera fundamental para identificar la verdadera cooperación. Como señala la Exposición de Motivos de la Ley: «es inaplazable dotar a las cooperativas de un régimen jurídico propio [...] para distinguir la cooperación genuina de la mixtificada o de la simulada». De esta manera, la entidad que se aparta de la normativa legal, receptora de los postulados cooperativistas, es sancionada con la descalificación, es decir, es obligada a abandonar la forma de sociedad cooperativa.

El problema es que el legislador confunde la finalidad de la entidad con la necesidad de organización de la misma, es decir, consolida el alejamiento del régimen jurídico de las cooperativas y de las sociedades mercantiles por su connotación capitalista, sin reparar en las consecuencias prácticas (Gadea, 1994, p. 138). Desde el punto de vista jurídico, se ha criticado la inoperatividad de la entidad que deriva de que la Ley no delimita las facultades de cada órgano social: por ello, la llevanza ordinaria de la entidad por el órgano de administración deviene en imposible, ya que tendrá que acudir en consulta permanente a la asamblea, lo que procura un cooperativismo asambleario y populista nada operativo y poco práctico (Divar, 1985, p. 19); y, también, el deficiente tratamiento del régimen económico, donde no se establece medida alguna en favor de la solvencia de la entidad ni en garantía de los terceros.

### 2.2. *El Cooperativismo sindical: La Ley de 1942 y su Reglamento de desarrollo*

El 2 de enero de 1942 se aprobó una nueva Ley de Cooperativas y el 11 de noviembre de 1943 se promulgó su Reglamento. Se trata de una Ley eminentemente política y de adaptación del régimen cooperativo a la nueva realidad sindical española. Ello explica que la Ley no

adopte cambios radicales con respecto a la de 1931 en lo relativo a la organización y régimen interno de la sociedad cooperativa. Las variaciones derivan del nuevo encuadramiento de la sociedad cooperativa en sus relaciones con el Estado y con la organización sindical, de la creación de la Obra Sindical de Cooperación como órgano de patronato y tutela del movimiento cooperativo y de la disciplina político-sindical del mismo (Polo, 1942, p. 220.), así como del sentido que se da a la uniones de cooperativas (cuyos fines son, preferentemente, sociales y sólo, excepcionalmente, económico-cooperativos: Vicent Chuliá, 1979, p. 527).

Estas circunstancias originan una notable distorsión en el régimen jurídico de la sociedad. Los mayores defectos de esta regulación se originan por la concesión a la jerarquización y dependencia política el máximo valor, olvidando los aspectos jurídicos y técnicos (en especial, el régimen económico está lleno de lagunas y limitaciones) de la cooperativa (Soldevilla, 1973, p. 437). Además, en su articulado se establece una interpretación muy rigurosa del principio mutualista (arts. 41, 42, 43 y 44), por lo que no debe extrañarnos que se señalase que, publicada la nueva Ley de 2 de enero de 1942 que se considerase que la norma parecía dictada para entidades raquílicas y sin aliento; para entidades incapaces para luchar con eficacia en un mercado concurrencial y que sólo pretendían ser solución ínfima para gentes de economía débil (Del Arco, 1972, p. 9).

### 2.3. *La adaptación del Régimen Jurídico de las Cooperativas a las nuevas exigencias: La Ley General de Cooperativas de 1974*

En la Asamblea Nacional de Cooperativas de 1961 se pone de manifiesto el desfase, cada vez más acusado, entre la realidad y la norma legal y se aprueban las nuevas bases que deben presidir la nueva ordenación legal del cooperativismo. Desde la celebración de aquella se redactaron varios Proyectos de Ley, aunque finalmente, de forma provisional y hasta que se elaborase la nueva Ley, se aprueba el Reglamento de cooperación de 13 de agosto de 1971. Esta solución fue criticada por la doctrina que venía solicitando una profunda reforma, que, como es obvio, no podía ser acometida por un mero cambio de Reglamento por muy audaz y avanzado que fuese éste. Sin embargo, con el nuevo Reglamento, y a pesar de las limitaciones de su rango, se inicia un importante cambio de orientación dentro del cooperativismo español. Se plantean como razones principales de la reforma la necesidad de conseguir empresas más eficaces y competitivas y de atenuar

los controles externos que, sobre los órganos de la cooperativa, ejerce la organización sindical.

En la Ley de 19 de diciembre de 1974 y el Reglamento de 16 de noviembre de 1978, aprobado ya en el nuevo contexto democrático, se aprecia una voluntad manifiesta de abandonar la concepción restrictiva del Cooperativismo para adoptar una más amplia. Es significativo en este sentido el artículo 1 de la Ley que establece que a través de la fórmula cooperativa podrá realizarse «cualquier actividad económico-social lícita». Estos nuevos propósitos exigen la construcción de «una institución rigurosa en sus planteamientos sociales y, a la vez, tecnificada, permeable a la especialización y sensible al mercado» (Exposición de Motivos de la Ley). Si la sociedad cooperativa debe comportarse en sus relaciones externas como un comerciante más, debe atribuírsele un régimen jurídico adecuado para la protección del tráfico jurídico y de los derechos de los terceros. No debe extrañarnos, por tanto, que a la hora de realizar una valoración de conjunto de la nueva Ley se señale que es manifiesta la influencia de la normativa de la sociedad anónima: la sociedad mantiene sus principios, y además se beneficia de una tecnificación mayor y se aprovecha de la experiencia de la regulación de la organización societaria anónima. En definitiva, la Ley consigue tecnificar más las cooperativas, compatibilizar sus principios tradicionales con un reforzamiento de su aspecto empresarial, de sus posibilidades de financiación y de una gestión eficaz (Sánchez Calero, 1978, pp. 495 y 513).

De forma resumida, señalar que las principales novedades de la Ley son las siguientes: sobre la constitución, se establece la obligatoriedad de escritura pública, de inscripción en el Registro de cooperativas (al que se confiere carácter jurídico) y de toma de razón en el Registro mercantil; en el plano organizativo, aunque mantiene una terminología diferenciada, el modelo corresponde exactamente al de la LSA: Asamblea General (Junta general), Consejo Rector (Consejo de administración) e Interventores (Censores de cuentas); en relación con el régimen económico, lo más importante es que la Ley vela por su correcta constitución (en este sentido el artículo 13.2 señala que deberá estar desembolsado, al menos, en un veinticinco por ciento en el momento constitutivo y el resto en un plazo no superior a cuatro años) y porque la cooperativa no se desprenda injustificadamente de su patrimonio hasta dejarlo por debajo de la cifra de capital. A la hora de establecer un régimen de protección en garantía de terceros se comentó la dificultad de implantar un sistema adecuado en una sociedad de capital variable. No obstante, el Reglamento de 1978 adopta una solución positiva, aunque no original, en cuanto que reproduce (art. 35) el régimen de la SA (arts. 97 a 99), de manera que salvo que

tenga por finalidad compensar pérdidas, será nula toda restitución de aportaciones al capital social que se realice antes de transcurrir el plazo de tres meses o a pesar de la oposición entablada en tiempo y forma por cualquier acreedor. Además, el mencionado carácter de sociedad de capital variable, en virtud del principio de puerta abierta (que en el plano que ahora nos interesa destacar implica que los socios cuando lo deseen pueden salir o darse de baja de la cooperativa) exige la adopción de medidas particulares para asegurar la viabilidad de la sociedad y para preservar los derechos de los terceros. Por eso, la Ley permite que los estatutos puedan exigir la permanencia por tiempo determinado en la cooperativa que no podrá ser superior a diez años (art. 11.1), así como establecer un plazo de preaviso, a observar por el socio que cause baja en la cooperativa que no podrá ser inferior a dos meses ni superior a un año (art. 11.1); se conceda a la cooperativa un plazo para el reembolso de hasta cinco años a partir de la fecha de la baja, con derecho, durante este tiempo, a percibir por parte del socio un interés que no será en ningún caso inferior al tipo de interés básico del Banco de España incrementado en dos puntos (art. 11.4) y se adopte la misma regla que rige en Francia, con carácter general, para las sociedades de capital variable (art. 52 de la Ley francesa de 24 de Julio de 1867), es decir, que el socio que se separe responde por el importe que le ha sido reembolsado, y durante un plazo de cinco años, de las deudas contraídas por la sociedad con anterioridad a la fecha de reembolso, en el caso de que el patrimonio social sea insuficiente para hacer frente a ellas (art. 11.5); por último, anotar que se prevé la aplicación del Derecho concursal mercantil.

#### 2.4. *La situación actual después de la aprobación de la Constitución de 1978*

En la actualidad en España no existe una única Ley sino varias Leyes de cooperativas, dado que la mayoría de las Comunidades Autónomas (CAAA) tienen norma propia. Para explicar esta situación debe tomarse como punto de partida la nueva organización territorial del Estado creada por la Constitución de 1978: se trata de un sistema de organización territorial autóctono, llamado Estado de las Autonomías, que presenta similitudes con un Estado federal, aunque también no pocas diferencias. Con él, se divide España en diecisiete CCAA, distribuyéndose las competencias entre éstas y el Estado. La propia Constitución dedica dos artículos a la distribución de competencias: el 148 se refiere a las competencias que pueden asumir las CCAA en

sus respectivos Estatutos y el 149 recoge las competencias sobre las que el Estado se reserva la competencia exclusiva; entre ellas —en el párrafo 1.6— se señala la relativa a la Legislación mercantil.

Aprovechando la imprecisión existente sobre la calificación y el encuadramiento de la sociedad cooperativa, para la que todavía hay que recurrir al obsoleto artículo 124 del CCom, los Estatutos de Autonomía del País Vasco (art. 10.23) y de Cataluña (art. 9.21) atribuyen a sus CCAA competencia exclusiva en materia de cooperativas. Después, también asumen competencias legislativas exclusivas en esta materia el Estatuto para Andalucía (art. 13.20), el Estatuto de la Comunidad Valenciana (art. 31.21) y la Ley reguladora del Régimen Foral de Navarra (art. 44.7).

El Tribunal Constitucional, a pesar de que fue impugnada la primera Ley vasca de 1882, y que con ella se puso en entredicho la constitucionalidad de toda la delimitación competencial en materia de cooperativas (aunque posiblemente de forma demasiado cautelosa: Paniagua, 1997, 167 y ss.), no contribuye a modificar la situación previamente creada. El recurso se resuelve en la sentencia 72/83, de 29 de julio. De ella se desprende que «las partes centran el debate de la competencia legislativa del País Vasco (y por tanto de las demás Comunidades que han asumido competencia exclusiva) en la consideración del denominado Derecho cooperativo como una parte o no del Derecho mercantil. La trascendencia que otorgan a esta configuración se explica fácilmente porque la CE establece que el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6) y el Estatuto atribuye competencia exclusiva al País Vasco en materia de cooperativas «conforme a la Legislación general en materia mercantil» (art. 10.23), por lo que si la regulación sobre cooperativas hubiera de calificarse de mercantil —como sostiene el Abogado del Estado— la conclusión a la que habríamos de llegar sería la de que la competencia legislativa en materia de cooperativas no corresponde a la Comunidad Autónoma». No obstante, el Tribunal, sin entrar en el fondo del asunto, y sin tener en cuenta que aunque la cooperativa se calificase como sociedad civil la competencia también correspondería al Estado en base al artículo 149.1.8, señala que: «sin pretender ahora sentar afirmaciones de carácter general [...] si podemos afirmar que en principio no es admisible una interpretación que conduzca a variar de contenido la competencia legislativa de la Comunidad en materia de cooperativas, que hay que entender le viene atribuida por el artículo 10.23 del Estatuto». A esta conclusión «conduce la interpretación sistemática de los preceptos de la Constitución y del Estatuto, situado en el marco constitucional, y que prescinde de cualquier posición doctrinal

acerca de si las cooperativas han de calificarse o no como sociedades mercantiles, ya que la interpretación ha de situarse en el contexto del ordenamiento vigente» (Fundamento jurídico 3.º).

En principio, sólo las cinco Comunidades referidas asumieron competencia legislativa exclusiva, aunque, en la actualidad, todas las CCAA tienen transferida la competencia en la materia. Como resultado de los Acuerdos Autonómicos suscritos por los dos partidos mayoritarios en febrero de 1992, se transfirió la competencia exclusiva sobre cooperativas a las CCAA del art. 143 (art. 2, letra c) LO 9/1992, de 23 de diciembre): Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia, Aragón, Extremadura, Baleares, Madrid, Castilla-La Mancha y Castilla-León. Galicia recibe la transferencia a través de la Ley Orgánica 16/95, de 27 de diciembre, y, finalmente, Canarias asume la competencia en la reforma estatutaria realizada mediante la Ley Orgánica 4/96, de 30 de diciembre.

Como consecuencia de esta delimitación material de competencias en materia de cooperativas, nos encontramos, de un lado, con una Ley 27/1999 de cooperativas (LCoop), que sustituye a la Ley 3/1987 (LGC), que se aplicará en aquellas CCAA que no han aprobado ley de cooperativas y de forma supletoria en las Comunidades con norma propia; y de otro, con las leyes propias de las Comunidades que las han aprobado: Ley 4/93 de cooperativas del País Vasco (LCPV), que deroga la anterior Ley 1/1982; Ley 18/ 2002 de cooperativas de Cataluña (LCCat), que sustituye al Texto Refundido aprobado por Decreto Legislativo 1/1992; Ley 2/1999, modificada en 2002, de sociedades cooperativas andaluzas (LCAnd), que sustituye a la Ley 2/1985; Ley 8/2003 de cooperativas de la Comunidad valenciana (LCCV), que deroga el Texto Refundido aprobado por el Decreto Legislativo 1/1998; Ley Foral 12/2002 de cooperativas de Navarra (LFCN), que sustituye a la derogada Ley 12/1996; Ley 2/1998 de sociedades cooperativas de Extremadura (LCEEEx); Ley 9/1998 de sociedades cooperativas de Aragón (LCAr); Ley 5/1998 de cooperativas de Galicia (LCG); Ley 4/1999 de cooperativas de la Comunidad de Madrid (LCCM); Ley 4/2001 de cooperativas de la Rioja (LCLR); Ley 20/2002 de cooperativas de Castilla-La Mancha (LCCLM); Ley 4/2002 reguladoras de las cooperativas de Castilla y León (LCCL); la Ley 1/2003 de cooperativas de las Islas Baleares (LCIB); y la Ley 8/2006 de cooperativas de la Región de Murcia (LCMur).

El origen de la compleja y criticable situación legislativa del Derecho Cooperativo Español, con casi una Ley por cada Comunidad Autónoma, se debe achacar, entre otras circunstancias, a la pasividad del Gobierno central respecto a las cooperativas, frente a la actitud muy activa de ciertas Comunidades Autónomas (especialmente la vasca y

catalana con una mayor tradición cooperativa), y a la labor ciertamente permisiva del TC a la hora de enjuiciar la competencia legislativa de las Comunidades Autónomas en esta materia. A todo esto contribuyeron determinados pactos políticos, que alejan el argumento jurídico inicialmente esgrimido de la no mercantilidad de las cooperativas para la atribución de competencias legislativas a las Comunidades Autónomas (Vicent Chuliá, 1979, p. 131). Hay que recordar que el Estado también tiene competencia exclusiva en la legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los Derechos forales o especiales —art. 149.1.8.<sup>a</sup> CE—, obstáculo para la legitimación legislativa autonómica que se intentó salvar alegando de modo, en nuestra opinión, poco consistente del carácter autónomo del Derecho cooperativo. A este respecto, nos parece que no se le ha dado toda la importancia que debía al carácter mercantil de la gran mayoría de sociedades cooperativas.

A la hora de valorar esta situación encontramos serios recelos. La doctrina de forma mayoritaria (Arroyo, Borjabad, Divar, Vicent Chuliá, Paniagua, etc.) coincide en que la fragmentación de nuestra Legislación cooperativa es perjudicial para una sociedad que tiene que competir con instituciones capitalistas que tienen una regulación uniforme y difícilmente explicable ante el mandato de fomentar las sociedades cooperativas que impone el artículo 129.2 de la CE. E, igualmente, en que la existencia de tantas leyes de cooperativas en España va en contra de la propia lógica jurídica. Es comúnmente aceptado que las CCAA, en materia de cooperativas, no necesitan regular ex novo y totalmente todo lo relativo a las mismas. Ciertamente, no se ve ninguna necesidad de que materias como el concepto legal de sociedad cooperativa, el régimen de los órganos de gestión y control de la cooperativa y de verificación o censura de cuentas, el régimen del capital, las causas de disolución o el procedimiento de liquidación sean distintas en cada uno de los territorios autónomos. Aún adquiere más consistencia este argumento cuando es opinión comúnmente aceptada que tampoco es conveniente que existan diferencias en relación con los aspectos citados entre la Legislación italiana, alemana o francesa, por lo que sería conveniente que se publicase una Directiva en orden a uniformar el Derecho de cooperativas, como se ha hecho con el Derecho de sociedades de capital en sus aspectos más importantes (Vicent Chuliá, 1978, pp. 81 y s.).

Esta situación legislativa, de difícil marcha atrás, podría haberse evitado si cuando se plantea el tema competencial se hubiese seguido la orientación doctrinal que, convencida del grave perjuicio que el divorcio entre las cooperativas y el Derecho mercantil ha tenido para aqué-

llas, reclamaba que se les aplicase el régimen jurídico de la organización de la empresa económica: el régimen jurídico mercantil (Polo, 1978, pp. 578 y ss.).

Es indudable que este momento se perdió una gran oportunidad para remediar el deficiente tratamiento anterior y para adoptar una postura más coherente sobre el futuro modelo de la legislación sobre cooperativas (Gadea, 2000, p. 256). Ahora, desde una postura realista, no puede negarse que conseguir la armonización no es fácil, y menos por el cauce del art. 150.3 de la CE, debido al coste político que conlleva (Paniagua, 2005, p. 200).

### III. Bibliografía

- ALTHAUS, A. (1977): *Tratado de Derecho cooperativo*, 2.<sup>a</sup> ed., Zeus, Rosario.
- ASCARELLI, T. (1957): «Cooperative e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole», *Rivista delle Società*, pp. 415 y ss.
- (1952): «Società, associazione, consorzi, cooperative», en *Studi in tema di società*, Milán, Giuffrè, pp. 402 y s.
- (1964): *Iniciación al estudio del Derecho Mercantil*, Barcelona, Bosch, pp. 178 y ss.
- BASSI, A. (1976): *Cooperazione e mutualità. Contributo allo studio della cooperativa di consumo*, Nápoles.
- (1988): «Delle imprese cooperative e delle mutue assicuratrici», en *Il Codice civile: Comentario*, dir. SCHLESINGER, Milán, Giuffrè.
- (1995): *Le società cooperative*, Turín, UTET.
- BENAVIDES, D. (1987): *Evolución del pensamiento cooperativo*, Buenos Aires.
- BIAGI, M. (1983): *Cooperative e rapporti di lavoro*, Milán, Ed. Franco Angeli.
- BOLAFFI, G. (1947): *La società semplice. Contributo alla teoria delle società di persone*, Milán, Giuffrè (reimp. 1974).
- BONFANTE, G. (1999): «Imprese cooperative», en *Commentario del Codice Civile Scialoja-Branca*, dir. GALGANO, Bolonia, Zanicheli.
- BORJABAD, P. (1993): *Manual de Derecho Cooperativo General y Catalán*, Barcelona, Bosch.
- BRUNETTI, A. (1960): *Tratado del Derecho de las Sociedades*, t. III. Buenos Aires.
- BUONOCORE, V. (1997): *Diritto de la cooperazione*, Bolonia, Il Mulino.
- COUTANT, L. (1950): *L'évolution du Droit coopératif de ses origines a 1950*, Reims.
- DEL ARCO, J.L. (1963): «Ordenación jurídica de la cooperación en España», *Anales de Moral Social y Económica*, vol. 3, pp. 248 y ss.
- (1972): *El nuevo Reglamento de Cooperación*, Zaragoza.
- DIVAR J., (1985): *La alternativa cooperativa*, Barcelona, CEAC.
- (1987): *Régimen jurídico de las sociedades cooperativas*, Bilbao, Universidad de Deusto.
- (1990): *La Democracia económica*, Bilbao, Universidad de Deusto.

- (1991): *Análisis del poder económico*, Bilbao, Universidad de Deusto.
- (2005): *Globalización y democracia*, Madrid, Dykinson.
- DIVAR, J. y GADEA, E. (2006): «Adaptación de la Ley de Cooperativas del País Vasco a las Normas Internacionales de Contabilidad (Apuntes para una nueva configuración del régimen del capital en las Sociedades Cooperativas)», *REVESCO*, núm. 89, pp. 7-26.
- (2007): «Desarrollo territorial, participación y cooperativismo», *REVESCO*, núm. 92, pp. 132-152.
- DRIMER A. y B. (1981): *Las Cooperativas. Fundamento, historia y doctrina*, Buenos Aires.
- FAUQUET, G. (1948): *Il settore cooperativo*, Milán, 1948.
- FERRARA, F. y CORSI, F. (1992): *Gli imprenditori e le società*, Milán.
- FERRI, E. (1957): «La cooperativa como società», *Riv. Soc.*, I, pp. 249-262.
- (1987): *Le società*, Torino, UTET, 3 ed.
- GADEA SOLER, E. (1994): «Análisis histórico-legislativo en torno a la Sociedad Cooperativa», *AEC*, pp. 101-198.
- (1999): *Evolución de la Legislación Cooperativa en España*, Vitoria, ed. por el Consejo Superior de Cooperativas del País Vasco.
- (2000): *Derecho de las Cooperativas (Análisis de la Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco)*, Universidad de Deusto, 2.ª ed.
- GALGANO, F. (1970): *La società per azioni. Le altre società di capitali. Le cooperative*, Bolonia, Zanichelli, 3.ª ed.
- HOLYOAKE, J. (1973): *Historia de los pioneros de Rochdale*, Zaragoza.
- LAMBERT, P. (1970): *La doctrina cooperativa*, Buenos Aires, INTERCOOP.
- LLOBREGAT HURTADO, M.ªL. (1990): *Mutualidad y empresas cooperativas*, Barcelona, Bosch.
- LUCAS FERNÁNDEZ, F. (1973): «Nacimiento jurídico de la cooperativa», *Tribuna Cooperativa*, núm. 14, pp. 9 y ss.
- MARTÍNEZ CHARTERINA, A. (1990): *Análisis de la integración cooperativa*, Bilbao, Universidad de Deusto.
- OPPO, G. (1959): «L'essenza della società cooperativa e gli studi resenti», *Rivista di Diritto Civile*, I, pp. 392 y ss.
- (1999) «La nuova legislazione commerciale», *Rivista di Diritto Civile*, núm. 2, pp. 359 y ss.
- PANIAGUA ZURERA, M. (1997): *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Madrid, MacGraw-Hill.
- (2005): «La sociedad cooperativa. Las sociedades mutuas de seguros y las mutualidades de previsión social», vol. 1, tomo XXII del *Tratado de Derecho mercantil*, coord. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, Madrid, Marcial Pons.
- (2005 II): «La determinación y la distribución de los resultados del ejercicio económico en la sociedad cooperativa: propuestas de armonización legislativa», *RdS*, núm. 25, pp. 199-229.
- (2007): «El Estatuto de la Sociedad Cooperativa Europea: el problema de su aplicación en España», *La Sociedad Cooperativa*, núm. 34, pp. 19-23.
- POLO, E. (1935): *Notas al Tratado de Derecho mercantil de Cosack*, (trad. POLO), Madrid, Ed. RDP.

- (1942): *Misión y sentido de la nueva Ley de Cooperación*, Madrid, Ed. RDP.
- (1950): *Leyes mercantiles y económicas*, Madrid, Ed. RDP.
- (1978): «Reflexiones sobre la reforma del ordenamiento jurídico mercantil», en SÁNCHEZ CALERO, F. (1955): *La determinación y distribución del beneficio neto en la sociedad anónima*, Roma-Madrid.
- (1977): «Los conceptos de sociedad y empresa en la Ley de cooperativas», en *Libro homenaje a Roca Sastre*, t. III, Madrid, pp. 493-524.
- SÁNCHEZ CALERO, F. y OLIVENCIA, M. (1964): «Relaciones del régimen jurídico de las sociedades mercantiles y de las sociedades cooperativas», *Anales de Moral Social y Económica*, vol. 6.
- SIMONETO, E. (1970): «Il lucro dell impresa cooperativa, utile e risparmio di spesa», *Riv. Delle Soc.*, pp. 237 y ss.
- SOLDEVILLA VILLAR, A. (1973): *El movimiento cooperativista mundial*, Valladolid, Impr. Talleres Gráficos Ceres.
- VARGAS VASSEROT, C. (2006): «La actividad cooperativizada y las relaciones de la cooperativa con sus socios y con terceros», monografía asociada a la *RdS* (núm. 27), Premio Arco Iris del Cooperativismo a la Mejor Investigación Cooperativa (XVI edición), Pamplona, Thomson-Aranzadi.
- VÉRGEZ SÁNCHEZ, M.A. (1973): *El Derecho de las cooperativas y su reforma*, Madrid, Civitas.
- VERRUCOLI, P. (1958): *La società cooperativa*, Milán, Giuffrè.
- (1962): Voz «Cooperative (Imprese)», en *Enciclopedia del Diritto*, Milano, pp. 548 a 608.
- (1965): «Tendencias sobre Derecho comparado Europeo sobre cooperación», *Anales de Moral Social y Económica*, Centro de Estudios de la Santa Cruz del Valle de los Caídos, vol. 9.
- VICENT CHULIÁ, F. (1972): «Análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperación (Decreto 2396/1971 de 13 de agosto, BOE de 9 de octubre)», *RDM*, núm. 20, pp. 429-537.
- (1974): «El régimen económico de la cooperativa en la Ley de 19 de diciembre de 1974», *REVESCO*, núms. 36-38, pp. 162 y ss.
- (1976): «Las empresas mutualísticas y el Derecho Mercantil en el Ordenamiento español», *RCDI*, núm. 21, pp. 68-132.
- (1979): «El accidentado desarrollo de nuestra legislación cooperativa», *Revista Jurídica de Cataluña*, núm. 4, pp. 107-144.
- (1989): «Ley General de Cooperativas», t. XX, vol. 1.º (artículos 1 a 28), con PAZ CANALEJO en *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, dir. SÁNCHEZ CALERO/ALBALADEJO, Madrid, EDESA.
- (1990): «Ley General de Cooperativas», t. XX, vol. 2.º (artículos 29 a 66), con PAZ CANALEJO en *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, dir. SÁNCHEZ CALERO/ALBALADEJO, Madrid, EDESA.
- (1994): «Ley General de Cooperativas», t. XX, vol. 3.º (artículos 67 al final), con PAZ CANALEJO en *Comentarios al Código de Comercio y legislación mercantil especial*, dir. SÁNCHEZ CALERO/ALBALADEJO, Madrid, EDESA.
- VIVANTE, C. (1929): *Trattato di Diritto Commerciale*, vol. II, Milán, 5.ª ed.



## Simposio sobre el cooperativismo de consumo



De izda. a dcha., D. José Felipe Yarritu, D. Adrián Zelaia, D. Santiago Larrazabal, D. Jorge Tomillo, D. Javier Divar y D. Enrique Gadea.



### **III**

## **Listado de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo**



## Lista de asociados por países

### EUROPA

#### España

---

1. AFANADOR BELLIDO, JOSE
2. ALONSO RODRIGO, EVA
3. ALONSO SOTO, FRANCISCO
4. ANCHÍA ESCOBAR, AITOR
5. ARDANZA VILLALABEITIA, JOSEBA
6. ARREGUI, ZORIONE  
MONDRAGÓN CORPORACIÓN CORPORATIVA
7. ARRIETA, JUAN LUIS  
CONSEJO SUPERIOR DE COOPERATIVAS DE EUSKADI
8. ATXABAL RADA, ALBERTO
9. ÁVILA ORIVE, JOSÉ LUIS
10. BARAHONA, ALEJANDRO  
INSTITUTO NACIONAL DE FOMENTO DE LA ECONOMÍA SOCIAL
11. BLANCO LÓPEZ, JORGE
12. BUITRÓN ANDRADE, PABLO
13. CABRERIZO GARCÍA, OLIVIA
14. CAO FERNÁNDEZ, MANUEL ANTONIO  
XUNTA DE GALICIA
15. CELAYA ULIBARRI, ADRIÁN  
MCC
16. COLOMER VIADEL, ANTONIO
17. DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE DEUSTO
18. DÍAZ DE SANTOS, S.A. (0007617-000734/05)
19. DIVAR GARTEIZAURRECOA, JAVIER
20. EMBID IRUJO, JOSE MIGUEL
21. ENCISO SANTOCILDES, MARTA
22. FAJARDO GARCÍA, GEMMA
23. FIOL RUIZ, JUAN ANTONIO
24. FRESNILLO MARTIN, JOSÉ ANTONIO
25. GADEA SOLER, ENRIQUE
26. GALLAECIA LIBER, LIBRERÍA
27. GALVEZ VEGA, JOSÉ
28. GARAY UGALDE, ENRIQUE ANTONIO
29. GETE CASTRILLO, PEDRO
30. GÓMEZ URQUIJO, LAURA
31. GONDRA ELGEZABAL, GOTZON
32. HERNANDEZ SANTIAGO, SANTIAGO
33. ISPIZUA, ALFREDO
34. LAMPREABE MARTÍNEZ, JAVIER
35. LARRAZABAL BASAÑEZ, SANTIAGO
36. LASIERRA RIGAL, CARLOS MANUEL
37. LLARENA ALBEAR, MARÍA BEGOÑA
38. LLEDO YAGÜE, FRANCISCO
39. LÓPEZ GARDE, PABLO
40. MACÍA Y GONZÁLEZ, JOSE MARÍA
41. MARTÍN ANDRÉS, JESÚS
42. MARTÍN SEGOVIA, FRANCISCO

43. MARTÍNEZ CHARTERINA, ALEJANDRO
44. MARTÍNEZ ORDORICA, JUAN LUIS
45. MARTÍNEZ SAENZ, ÓSCAR
46. MATEO BLANCO, JOAQUIN
47. MENDIOLA GOROSPE, AGUSTÍN
48. MERINO ANTIGÜEDAD, JOSÉ MARÍA
49. MERINO HERNÁNDEZ, SANTIAGO
50. MERINO ORTIZ DE ZÁRATE, YOLANDA
51. MONTERO SIMO, MARTA
52. MONTOLIO HERNÁNDEZ, JOSE MARÍA
53. MUGARZA YENES, JUAN MARTÍN
54. MUÑOZ GARCÍA, ALFREDO
55. NAGORE APARICIO, IÑIGO
56. PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, MARÍA CONCEPCIÓN
57. PANIAGUA ZURERA, MANUEL
58. PAZ CANALEJO, NARCISO
59. PÉREZ GINER, FRANCISCO
60. PONT GOIRICELAYA, RAFAEL
61. PRIETO JUAREZ, JOSÉ ANTONIO
62. PUVILL LIBROS, S.A.
63. PUY FERNANDEZ, GLORIA
64. REAL FLORES, MIREN JOSUNE
65. RIERA OLIVE, SANTIAGO
66. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, AMALIA
67. ROSEMBUJ, TULIO
68. RUEDA VIVANCO, JESÚS
69. SACRISTÁN BERGIA, FERNANDO
70. SAEZ GABICAGOGEOASCOA, JAVIER
71. SAMANIEGO RUIZ DE INFANTE, JOSU
72. SAN JOSE MARTÍNEZ, FERNANDO
73. SANZ JARQUE, JUAN JOSÉ
74. SANZ SANTAOLALLA, FRANCISCO JAVIER
75. SUÁREZ-ALBA AZANZA, M.<sup>a</sup> EUGENIA
76. SUSO VIDAL, JOSE MARÍA
77. TOSCANO, FERNANDO
78. VARGAS VASEROT, CARLOS
79. ZULUETA SAN NICOLÁS, JOSU

## Italia

---

1. AFFERNI, VITORIO
2. BASSI, AMEDEO
3. BIAGI, MARCO
4. BONFANTE, GUIDO
5. CABRAS, GIOVANNI
6. COLANTONIO, GIULIANA
7. DABORMIDA, RENATO

8. FERRETI, GIAN ALBERTO
9. GALGANO, FRANCESCO
10. GATTI, SERAFINO
11. GIACCARDI MARMO, LUCIA
12. GROSSO, PATRICIA
13. MICELA, VINCENZO
14. PAOLUCCI, LUIGI F.
15. PEZZINI, ENZO
16. RACUGNO, GABRIELE
17. SANTANGELO, PATRIZIA
18. SIMONETTO, ERNESTO
19. SPATOLA, GIUSEPPE

## RESTO DE EUROPA

1. MANTLER, DIANA (ALEMANIA)
2. MUNKNER, HANS H. (ALEMANIA)
3. SNAITH, IAN (REINO UNIDO)
4. SWINNEY, IAN (REINO UNIDO)
5. NAMORADO, RUI (PORTUGAL)
6. RODRIGUES, JOSE ANTONIO (PORTUGAL)
7. HENRY, HAGEN (FINLANDIA)

## AMÉRICA

### Argentina

---

1. ACUÑA, MÓNICA
2. ALEGRE, ANTONIA JOSEFA
3. ALEGRE, NELIDA MARÍA
4. ALEM, CARLOS ROBERTO
5. ALTHAUS, ALFREDO
6. ALZARI, FRANCISCO JOSÉ
7. ANTÓN, JUAN PEDRO
8. ARACAMA, NORA GABRIELA DE
9. BALESTRA, RENE H.
10. BARBEITO DE COUZO, BEATRIZ
11. BARRIENTOS, JORGE
12. BASAÑES, JUAN CARLOS
13. BOGLINO, GLADYS
14. BRUNO, MARÍA DE LAS MERCEDES
15. CAFFARATTI, ROBERTO DANIEL
16. CAFFARATTI, SERGIO
17. CALLEJO, ALFREDO V.
18. CARAMANICO, JORGE GUSTAVO
19. CARDOSO, NORBERTO NICOLÁS

20. CARELLO, LUIS ARMANDO
21. CASA, ANTONIO LUIS DE
22. CASTAGNINO, ENRIQUE F.
23. CLARK, HORACIO ERNESTO
24. CMET, JUAN D.
25. CORDARA, ALBERTO E.
26. CORVALAN, ALFREDO R.
27. CRACOGNA, DANTE
28. CUESTA, ELSA
29. DALLA FONTANA, ELVIO N.
30. DE BIASI, ROMINA
31. DE LORENZI, ESTEBAN MARIO
32. DE NIRO, NICOLAS HUMBERTO
33. DEBIAGGI, CARLOS ALBERTO
34. DELLEPIANE
35. DOMÍNGUEZ, ELENA
36. DONETA, WALKER
37. EWAN, C.
38. FARIAS, CARLOS ALBERTO
39. FERRARIO, PATRICIO
40. FORNARI, OSWALDO CARLOS
41. GALEAZZI, ALBERTO NICOLÁS
42. GARCÍA ARROUY, JULIO
43. GARCÍA ARROUY, OSVALDO
44. GAUNA, VICTOR ALBERTO
45. GIGENA, EDGAR R.
46. GOMEZ LUNA, STELLA MARIS
47. GUGLIELMONE, RICARDO LUIS
48. IAÑEZ, EMILIO ADELIO
49. IBERLUCIA, MIGUEL
50. INSTITUTO ARGENTINO DE INVESTIGACIONES DE ECONOMÍA SOCIAL (IAIES)
51. JENSEN, PABLO ANDRÉS
52. JUNG, ROLANDO VÍCTOR
53. JUSTO, LIA
54. KESSELMAN, JULIO
55. KESSELMAN, SILVIA
56. KLUG, RICARDO MIGUEL
57. LACREU, ALDO SANTIAGO
58. LENTI, RUBEN JORGE
59. LORENZO, NORBERTO
60. LUNA, ERNESTO GASPARD FRANCISCO
61. MARTIN, CARLOS ALBERTO
62. MATUSEVICH, ELVA M. ENCINAS DE
63. MATZKIN, ENRIQUE
64. MEILIJ, GUSTAVO RAÚL
65. MOIRANO, ARMANDO ALFREDO
66. MORIENA, HUGO JUAN BARTOLO
67. OMARINI, CÉSAR JUAN ARIEL
68. ORELLANO, RICARDO
69. PAROLA, AGUSTIN

70. PASCUAL, EDUARDO TOMÁS
71. PASTORINO, ROBERTO JORGE
72. PERALTA REYES, VÍCTOR
73. PEREZ COLMAN, MARÍA SUSANA
74. POGGI, JORGE DANIEL
75. PUGLIESE, SANTIAGO A.
76. QUESTA, JOSÉ MANUEL
77. RATTENBACH, BEATRIZ SUSANA
78. REZZONICO, ALBERTO EDMUNDO
79. RISSO, MARCELO ROBERTO
80. ROSANO, OBDULIO L. H.
81. ROSELL, RAÚL HÉCTOR
82. ROSSI, LUIS MARÍA
83. ROSSINI, REYNALDO LUIS
84. RUESGA, MARIANO EUSEBIO
85. RUESGA, MARIANO (FEDECOOBA)
86. SANTOS, MARÍA SOLEDAD
87. SCHMIDT BENDER, HORACIO F.
88. SCHMIDT, SERGIO FERNANDO
89. SEPERTINO, SUSANA MARÍA
90. SOMOZA, RICARDO FRANCISCO
91. STANISLAVSKY, MARIO WALTER
92. TANGORRA EGLER, FABIAN
93. URIBE, JANI
94. VALLATI, JORGE ARMANDO
95. VERLY, HERNAN
96. VESCO, CARLOS ALBERTO
97. VIGLIZZO, ALFREDO JORGE
98. VIGLIZZO, MÓNICA ELIDA

---

## Brasil

---

1. BORBA DE AZEVEDO, MARIA OTILIA
2. CALLEGARI, ANDRÉ
3. CRISTO, PE. AMÉRICO
4. KRUEGER, GUILHERME
5. MIRANDA OLIVEIRA, ALEXANDRE
6. OLIVEIRA REZENDE MARTINS, ANNE SHIRLEY DE
7. PERIUS, VERGILIO
8. RONISE DE MAGALHÃES FIGUEIREDO
9. STRECK, LENIO
10. SOUZA DE MIRANDA, JOSÉ EDUARDO

---

## Costa Rica

---

1. ABELLÁN CISNEROS, ALEJANDRO

2. AGUILAR SANTAMARÍA, ROXANA
3. BARRANTES CESPEDES, MARIO EDUARDO
4. BARRANTES, ROLANDO
5. CEDENIL MONGE, GUSTAVO ADOLFO
6. CHACON SANTORESI, CARLOS MIGUEL
7. ELIZONDO VARGAS, MARTA MARÍA
8. ESPINOZA, ROLANDO
9. LAO MÉNDEZ, ROSANA
10. LEON DIAZ, EDGAR EMILIO
11. LOPEZ, ORLANDO
12. MONTERO, ALEXANDER Y STEVE
13. PERAZO SEGURA, CARMEN MARIA
14. PÉREZ SÁNCHEZ, YAMILEH
15. PIZARRO MATARRITA, EDGAR
16. QUIROS MONTOYA, ANA LUCRECIA
17. RAMOS, RENE
18. ROJAS HERRERA, ÓSCAR MIGUEL
19. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, RAFAEL MAURICIO
20. SÁNCHEZ BOZA, ROXANA
21. SOLANO MURILLO, ADOLFO
22. SUBIRÓS BARRANTES, SILVIA
23. VARDERLUCH LEAL, ANTONIO
24. VARGAS ALFARO, ALEJANDRO
25. VARGAS CHAVARRIA, JEREMÍAS
26. VILLALOBOS, KARLOS

## Paraguay

---

1. ASOCIACIÓN PARAGUAYA DE DERECHO COOPERATIVO COOPERATIVA YBAPOBO LTDA.
2. BERNI, MIGUEL ÁNGEL
3. BOBADILLA, ALCIDES
4. DRELICHMAN, SAMUEL
5. FRANCO, RICARDO
6. GAUTO VIELMAN, RIGOBERTO
7. GAMARRA DOLDAN, PEDRO
8. GONZÁLEZ PALUMBO, PARIS
9. INFRAN, RAMÓN ADALBERTO
10. MARTYNIUK, SERGIO
11. MODICA, JUAN O.
12. MORAN, HUGO HERAN
13. MORLAS CANDIA, MARIO
14. POLETTI, GREGORIO
15. RAMIREZ RAMOS, ANTONIO
16. RIVAROLA, MIGUEL ÁNGEL

17. SOLER, JUAN JOSÉ
18. SOLJANCIC MORA, JOSÉ
19. SACCO, CARLOS A.
20. TROCHE DE CABRAL, MARÍA ISABEL
21. VALIENTE LARA, PEDRO RAFAEL

## Perú

---

1. SECCIÓN NACIONAL PERUANA
2. FERNÁNDEZ DÁVILA, ANTONIO
3. HUERTAS, NELLY
4. LIRA LINARES, ARTURO
5. LIRA LINARES, JORGE
6. MARTINEZ GUERRERO, LUIS
7. MORALES, ALONSO
8. REYES, DANIEL
9. ROSALES AGUIRRE, JORGE
10. TORRES MORALES, CARLOS
11. ZELAYARAN, MAURO
12. TORRES MORALES, CARLOS

## Venezuela

---

1. ESTELLER ORTEGA, DAVID
2. GARCÍA MULLER, ALBERTO
3. HERRERA, JOSEFINA DEL CARMEN
4. MOLINA CAMACHO, CARLOS

## RESTO AMÉRICA

1. IZQUIERDO MUCIÑO, MARTHA ELBA (MÉXICO)
2. ESPINOZA BELLO, CARLOS FROYLAN (MÉXICO)
3. TECEROS BANZER, ADALBERTO (BOLIVIA)
4. RIPPE, SISGBERT (URUGUAY)
5. REYES LAVEGA, HÉCTOR SERGIO (URUGUAY)
6. GUARIN TORRES, BELISARIO (COLOMBIA)
7. NARANJO MENA, CARLOS (ECUADOR)
8. ESPINOZA, MARÍA LORENA (ECUADOR)
9. MÉNDEZ PÉREZ, JORGE ELIGIO (REPÚBLICA DOMINICANA)

10. HERNÁNDEZ AGUILAR, ORISEL (CUBA)
11. RODRÍGUEZ MUSA, ORESTES (CUBA)
12. ROJAS JIMÉNEZ, ANDY (CUBA)

## **RESSEAU AFRICAN DE DROIT COOPERATIF**

1. MAHAMAT, ADOUDOU
2. MIDAGON, ERNEST
3. PAPA, BAL

## Lista de asociados por orden alfabético

1. ABELLÁN CISNEROS, ALEJANDRO
2. ACUÑA, MONICA
3. AFANADOR BELLIDO, JOSÉ
4. AFFERNI, VITORIO
5. AGUILAR SANTAMARÍA, ROXANA
6. ALEGRE, ANTONIA JOSEFA
7. ALEGRE, NELIDA MARÍA
8. ALEM, CARLOS ROBERTO
9. ALONSO RODRIGO, EVA
10. ALONSO SOTO, FRANCISCO
11. ALTHAUS, ALFREDO
12. ALZARI, FRANCISCO JOSÉ
13. ANCHIA ESCOBAR, AITOR
14. ANTON, JUAN
15. ARACAMA, NORA GABRIELA DE
16. ARDANZA VILLALABEITIA, JOSEBA
17. ARREGUI, ZORIONE
18. ARRIETA PAGALDAY, JUAN LUIS
19. ATXABAL RADA, ALBERTO
20. AVILA ORIVE, JOSÉ LUIS
21. BALESTRA, RENE H.
22. BARAHONA, ALEJANDRO
23. BARBEITO DE COUZO, BEATRIZ
24. BARRANTES CESPEDES, MARIO EDUARDO
25. BARRANTES, ROLANDO
26. BARRIENTOS, JORGE
27. BASAÑES, JUAN CARLOS
28. BASSII, AMEDEO
29. BERNI, MIGUEL ÁNGEL
30. BIAGI, MARCO
31. BIBLIOTECA DI ATENEO-STORE PERIODICI
32. BLANCO LÓPEZ, JORGE
33. BOBADILLA, ALCIDES
34. BOGLINO, GLADYS
35. BONFANTE, GUIDO
36. BORBA DE AZEVEDO, MARÍA OTILIA
37. BRUNO, MARIA DE LAS MERCEDES
38. BUITRÓN ANDRADE, PABLO
39. CABRAS, GIOVANNI
40. CABRERIZO GARCÍA, OLIVIA
41. CAFFARATI, SERGIO
42. CAFFARATTI, ROBERTO DANIEL
43. CALLEGARI, ANDRE
44. CALLEJO, ALFREDO V.
45. CAO FERNÁNDEZ, MANUEL ANTONIO
46. CARAMANICO, JORGE GUSTAVO
47. CARDOSO, NORBERTO NICOLÁS
48. CARELLO, LUIS ARMANDO
49. CASA, ANTONIO LUIS DE
50. CASTAGNINO, ENRIQUE F.,
51. CEDENIL MONGE, GUSTAVO ADOLFO
52. CELAYA ULIBARRI, ADRIÁN
53. CENTRO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

54. CHACON SANTORESI, CARLOS MIGUEL  
 55. CLARK, HORACIO ERNESTO  
 56. CMET, JUAN D.  
 57. COLANTONIO, GIULIANA  
 58. COLOMER VIADEL, ANTONIO  
 59. CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL DE ESPAÑA  
 60. CORDARA, ALBERTO E.  
 61. CORVALAN, ALFREDO R.  
 62. CRACOGNA, DANTE.  
 63. CRISTO, PE. AMÉRICO  
 64. CUESTA, ELSA  
 65. DABORMIDA, RENATO  
 66. DALLA FONTANA, ELVIO N.  
 67. DE BIASI, ROMINA  
 68. DE LORENZI, ESTEBAN MARIO  
 69. DE NIRO, NICOLÁS HUMBERTO  
 70. DEBIAGGI, CARLOS ALBERTO  
 71. DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE DEUSTO  
 72. DELLEPIANE  
 73. DÍAZ DE SANTOS, S.A.  
 74. DIVAR GARTEIZURRECOA, JAVIER  
 75. DOMINGUEZ, ELENA  
 76. DONETA, WALKER  
 77. DRELICHMAN, SAMUEL  
 78. MÉNDEZ PÉREZ, JORGE ELIGIO  
 79. ELIZONDO VARGAS, MARTA MARÍA  
 80. EMBID IRUJO, JOSÉ MIGUEL  
 81. ENCISO SANTOCILDES, MARTA  
 82. ESPINOZA, MARÍA LORENA  
 83. ESPINOZA, ROLANDO  
 84. ESPINOZA BELLO, CARLOS FROYLAN  
 85. ESTELLER ORTEGA, DAVID  
 86. EWAN, C.  
 87. FAJARDO GARCÍA, GEMMA  
 88. FARIAS, CARLOS ALBERTO  
 89. FERNÁNDEZ DÁVILA, ANTONIO  
 90. FERRARIO, PATRICIO  
 91. FERRETTI, GIAN ALBERTO  
 92. FIOLE RUIZ, JUAN ANTONIO  
 93. FORNARI, OSWALDO CALOS  
 94. FRANCO, RICARDO  
 95. FRESNILLO MARTÍN, JOSÉ ANTONIO  
 96. GADEA SOLER, ENRIQUE  
 97. GALEAZZI, ALBERTO NICOLÁS  
 98. GALGANO, FRANCESCO  
 99. GALLAECIA LIBER, LIBRERÍA  
 100. GALVEZ VEGA, JOSÉ  
 101. GAMARRA DOLDAN, PEDRO  
 102. GARAY UGALDE, ENRIQUE ANTONIO  
 103. GARCÍA ARROUY, JULIO  
 104. GARCÍA ARROUY, OSVALDO  
 105. GONDRA ELGUEZABAL, GOTZON  
 106. GARCÍA MULLER, ALBERTO  
 107. GATTI, SERAFINO  
 108. GAUNA, VICTOR ALBERTO  
 109. GAUTO VIELMAN, RIGOBERTO  
 110. GETE CASTRILLO, PEDRO  
 111. GIACCARDI MARMO, LUCIA  
 112. GIGENA, EDGAR R.  
 113. GÓMEZ LUNA, STELLA MARIS  
 114. GÓMEZ URQUIJO, LAURA  
 115. GONZÁLEZ PALUMBO, PARIS  
 116. GROSSO, PATRICIA  
 117. GUARIN TORRES, BELISARIO  
 118. GUGLIELMONE, RICARDO LUIS  
 119. HENRY, HAGEN  
 120. HERNÁNDEZ AGUILAR, ORISEL  
 121. HERNANDEZ SANTIAGO, SANTIAGO  
 122. HERRERA, JOSEFINA DEL CARMEN  
 123. HUERTAS, NELLY  
 124. IAÑEZ, EMILIO ADELIO  
 125. IBERLUCIA, MIGUEL  
 126. INFRAN, RAMÓN ADALBERTO  
 127. ISPIZUA, ALFREDO  
 128. IZQUIERDO MUCIÑO, MARTHA ELBA  
 129. INSTITUTO ARGENTINO DE INVESTIGACIONES DE ECONOMÍA SOCIAL (IAIES)  
 130. JENSEN, PABLO ANDRÉS  
 131. JUNG, ROLANDO VÍCTOR  
 132. JUSTO, LIA  
 133. KESSELMAN, JULIO  
 134. KESSELMAN, SILVIA  
 135. KLUG, RICARDO MIGUEL  
 136. KRUEGER, GUILHERME  
 137. LACREU, ALDO SANTIAGO  
 138. LAMPREABE MARTÍNEZ, JAVIER  
 139. LAO MENDEZ, ROSANA  
 140. LARRAZABAL BASAÑEZ, SANTIAGO  
 141. LASIERRA RIGAL, CARLOS MANUEL  
 142. LENTI, RUBÉN JORGE  
 143. LEON DÍAZ, EDGAR EMILIO  
 144. LIRA LINARES, ARTURO  
 145. LIRA LINARES, JORGE  
 146. LLARENA ALBEAR, MARÍA BEGOÑA  
 147. LLEDO YAGÜE, FRANCISCO  
 148. LÓPEZ GARDE, PABLO  
 149. LÓPEZ, ORLANDO

150. LORENZO, NORBERTO  
 151. LUNA, ERNESTO GASPAR FRANCISCO  
 152. MACÍA Y GONZÁLEZ, JOSE MARÍA  
 153. MAHAMAT, ADOUDOU  
 154. MANTLER, DIANA  
 155. MARTÍN, CARLOS ALBERTO  
 156. MARTÍN ANDRÉS, JESÚS  
 157. MARTÍN SEGOVIA, FRANCISCO  
 158. MARTÍNEZ CHARTERINA, ALEJANDRO  
 159. MARTÍNEZ GUERRERO, LUIS  
 160. MARTÍNEZ ORDORICA, JUAN LUIS  
 161. MARTÍNEZ SAENZ, ÓSCAR  
 162. MARTYNIUK, SERGIO  
 163. MATEO BLANCO, JOAQUÍN  
 164. MATUSEVICH, ELVA M. ENCINAS DE  
 165. MATZKIN, ENRIQUE  
 166. MEILIJ, GUSTAVO RAÚL  
 167. MENDIOLA GOROSPE, AGUSTÍN  
 168. MERINO ANTIGÜEDAD, JOSÉ MARÍA  
 169. MERINO HERNÁNDEZ, SANTIAGO  
 170. MERINO ORTIZ DE ZÁRATE, YO-  
 LANDA  
 171. MICELA, VINCENZO  
 172. MIDAGON, ERNEST  
 173. MIRANDA OLIVEIRA, ALEXANDRE  
 174. MODICA, JUAN O  
 175. MOIRANO, ARMANDO ALFREDO  
 176. MOLINA CAMACHO, CARLOS  
 177. MONTERO SIMO, MARTA  
 178. MONTERO, ALEXANDER Y STEVE  
 179. MONTOLIO HERNÁNDEZ, JOSÉ MA-  
 RÍA  
 180. MORALES, ALONSO  
 181. MORÁN, HUGO HERAN  
 182. MORIENA, HUGO JUAN BARTOLO  
 183. MORLAS CANDIA, MARIO  
 184. MUGARZA YENES, JUAN MARTÍN  
 185. MUNKNER, HANS H.  
 186. MUÑOZ GARCÍA, ALFREDO  
 187. NAGORE APARICIO, ÍÑIGO  
 188. NAMORADO, RUI  
 189. NARANJO MENA, CARLOS  
 190. OLIVEIRA REZENDE MARTINS, ANNE  
 SHIRLEY DE  
 191. OMARINI, CÉSAR JUAN ARIEL  
 192. ORAA, JAIME  
 193. ORELLANO, RICARDO  
 194. PABLO-ROMERO GIL-DELGADO, MA-  
 RÍA CONCEPCIÓN  
 195. PANIAGUA ZURERA, MANUEL  
 196. PAOLUCCI, LUIGI F.  
 197. PAPA, BAL  
 198. PAROLA, AGUSTÍN  
 199. PASCUAL, EDUARDO TOMÁS  
 200. PASTORINO, ROBERTO JORGE  
 201. PAZ CANALEJO, NARCISO  
 202. PERALTA REYES, VÍCTOR  
 203. PERAZO SEGURA, CARMEN MARÍA  
 204. PÉREZ COLMAN, MARÍA SUSANA  
 205. PÉREZ GINER, FRANCISCO  
 206. PÉREZ SANCHEZ, YAMILEH  
 207. PERIUS, VERGILIO  
 208. PEZZINI, ENZO  
 209. PIZARRO MATARRITA, EDGAR  
 210. POGGI, JORGE DANIEL  
 211. POLETTI, GREGORIO  
 212. PONT GOIRICELAYA, RAFAEL  
 213. PRIETO JUÁREZ, JOSÉ ANTONIO  
 214. PUGLIESE, SANTIAGO A.  
 215. PUVILL LIBROS, S.A.  
 216. PUY FERNÁNDEZ, GLORIA  
 217. QUESTA, JOSÉ MANUEL  
 218. QUIROS MONTOYA, ANA LUCRECIA  
 219. RACUGNO, GABRIELE  
 220. RAMIREZ RAMOS, ANTONIO  
 221. RAMOS, RENE  
 222. RATTENBACH, BEATRIZ SUSANA  
 223. RABIAN, ARTURO OCTAVIO  
 224. REAL FLORES, MIREN JOSUNE  
 225. REYES, DANIEL  
 226. REZZONICO, ALBERTO EDMUNDO  
 227. RIERA OLIVE, SANTIAGO  
 228. RIPPE, SISGBERT  
 229. RISSO, MARCELO ROBERTO  
 230. RIVAROLA, MIGUEL ÁNGEL  
 231. RODRIGUES, JOSE ANTONIO  
 232. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, AMALIA  
 233. RODRÍGUEZ GONZÁLEZ, RAFAEL  
 MAURICIO  
 234. RODRÍGUEZ MUSA, ORESTES  
 235. ROJAS HERRERA, ÓSCAR MIGUEL  
 236. ROJAS JIMÉNEZ, ANDY  
 237. RONISE DE MAGALHÃES FIGUEIREDO  
 238. ROSALES AGUIRRE, JORGE  
 239. ROSANO, OBDULIO L.H.  
 240. ROSELL, RAÚL HÉCTOR  
 241. ROSEMBUJ, TULLIO  
 242. ROSSI, LUIS MARÍA  
 243. ROSSINI, REYNALDO LUIS  
 244. RUEDA VIVANCO, JESÚS  
 245. RUESGA, MARIANO (FEDECOOBA)  
 246. RUESGA, MARIANO EUSEBIO

- 247.** SACCO, CARLOS A.  
**248.** SACRISTÁN BERGIA, FERNANDO  
**249.** SAEZ GABICAGOGESCOA, JAVIER  
**250.** SAMANIEGO RUIZ DE INFANTE, JOSU  
**251.** SAN JOSÉ MARTÍNEZ, FERNANDO  
**252.** SÁNCHEZ BOZA, ROXANA  
**253.** SANTANGELO, PATRICIA  
**254.** SANTOS, MARÍA SOLEDAD  
**255.** SANZJARQUE, JUAN JOSE  
**256.** SANZ SATAOLALLA, FRANCISCO JAVIER  
**257.** SCHMIDT BENDER, HORACIO F.  
**258.** SCHMIDT, SERGIO FERNANDO  
**259.** SEPERTINO, SUSANA MARÍA  
**260.** SIMONETTO, ERNESTO  
**261.** SNAITH, IAN  
**262.** SOLANO MURILLO, ADOLFO  
**263.** SOLER, JUAN JOSÉ  
**264.** SOLJANCIC MORA, JOSÉ  
**265.** SOMOZA, RICARDO FRANCISCO  
**266.** SOUZA DE MIRANDA, JOSÉ EDUARDO  
**267.** SPATOLA, GIUSEPPE  
**268.** STANISLAVSKY, MARIO WALTER  
**269.** STRECK, LENIO  
**270.** SUÁREZ-ALBA AZANZA, M.<sup>a</sup> EUGENIA  
**271.** SUBIRÓS BARRANTES, SILVIA  
**272.** SUSO VIDAL, JOSÉ MARÍA  
**273.** SWINNEY, IAN  
**274.** TANGORRA EGLER, FABIAN  
**275.** TECEROS BANZER, ADALBERTO  
**276.** TORRES MORALES, CARLOS  
**277.** TORVISO, FERNANDO M.B.  
**278.** TOSCANO, FERNANDO  
**279.** TROCHE DE CABRAL, MARÍA ISABEL  
**280.** URIBE, JANI  
**281.** VALIENTE LARA, PEDRO RAFAEL  
**282.** VALLATI, JORGE ARMANDO  
**283.** VARDERLUCH LEAL, ANTONIO  
**284.** VARGAS ALFARO, ALEJANDRO  
**285.** VARGAS CHAVARRIA, JEREMÍAS  
**286.** VARGAS VASEROT, CARLOS  
**287.** VERLY, HERNAN  
**288.** VESCO, CARLOS ALBERTO  
**289.** VIGLIZZO, ALFREDO JORGE  
**290.** VIGLIZZO, MÓNICA ELIDA  
**291.** VILLALOBOS, KARLOS  
**292.** ZELAYARAN, MAURO  
**293.** ZULUETA SAN NICOLÁS, JOSU



# Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo (BAIDC)

## Normas de publicación

- 1. Contenido.** El BAIDC publica, con carácter anual, trabajos de investigación sobre Cooperativismo y Economía social.
- 2. Envío de originales.** Los originales han de ser inéditos y deberán ser enviados por correo electrónico a la dirección [aidc@deusto.es](mailto:aidc@deusto.es).
- 3. Formato.** En la primera página se incluirá el título, el nombre del autor y su filiación académica. La segunda página recogerá dos resúmenes, en castellano e inglés, de unas 120 palabras cada uno, y las palabras clave del trabajo (entre 3 y 5 palabras), tanto en castellano como en inglés.
- 4. Normas de edición.** Las normas de edición son las habitualmente utilizadas en publicaciones científicas, tal como se recoge en las «Normas básicas para la presentación de trabajos escritos» de la Facultad de Derecho de la Universidad de Deusto. Ejemplos:
  - a) Bibliografía
    - ARANZADI, D.: *Cooperativismo industrial como sistema, empresa y experiencia*, Bilbao, Universidad de Deusto, 1976.
    - ASCARELLI, T.: «Cooperative e società. Concettualismo giuridico e magia delle parole», *Rivista delle Società*, 1957, pp. 415 y ss.
  - b) Legislación
    - Ley 4/1993, de 24 de junio, de Cooperativas del País Vasco.
    - Ley 8/2003, de 18 de mayo, de Cooperativas de la Comunidad Valenciana.
  - c) Jurisprudencia
    - Sentencia del Tribunal Constitucional (o STC) 21/2007, de 3 de abril.
    - Sentencia del Tribunal Supremo (o STS) de 14 de abril de 1992.
- 5. Proceso de publicación.** El Director y el Coordinador del Boletín con la participación del Consejo de redacción y del Consejo asesor decidirán la publicación de los trabajos basándose en una evaluación externa independiente. Los autores podrán realizar la corrección de pruebas de imprenta y, si en el plazo de 10 días no se recibiese su corrección, se entenderá que el autor está conforme con la impresión recibida.
- 6. Copyright.** Los autores de los trabajos inéditos publicados en esta revista podrán reproducirlos en otro lugar con la debida anotación de su publicación original en el BAIDC.

# Boletín de la Asociación Internacional de Derecho Cooperativo

International Association  
of Cooperative Law Journal



**Deusto**

Publicaciones

Universidad de Deusto