

HAGEN HENRÿ  
CARLOS VARGAS VASSEROT  
(Coordinadores)

UNA VISIÓN COMPARADA E INTERNACIONAL  
DEL DERECHO COOPERATIVO  
Y DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA  
*LIBER AMICORUM PROFESOR DANTE CRACOGNA*

AGUILAR RUBIO, MARINA  
ALCALDE SILVA, JAIME  
ARNÁEZ ARCE, VEGA M.<sup>a</sup>  
ATXABA RADA, ALBERTO  
COLÓN MORALES, RUBÉN  
DE SOUZA, LEONARDO R.  
DOUVITSA, IFIGENIA  
FERNÁNDEZ ANDREANI, PATRICIA  
FERNÁNDEZ QUINTAS, GRACIELA  
FICI, ANTONIO  
GADEA SOLER, ENRIQUE  
GARCÍA MÜLLER, ALBERTO  
HENRÿ, HAGEN  
HERNÁNDEZ AGUILAR, ORISEL  
HERNÁNDEZ CÁCERES, DANIEL  
HIEZ, DAVID

KUMAR PADMANABHAN, SANTOSH  
KURIMOTO, AKIRA  
MACIAS RUANO, ANTONIO JOSÉ  
MEIRA, DEOLINDA  
MIRANDA, JOSÉ EDUARDO  
MONTIEL VARGAS, ANA  
NARANJO MENA, CARLOS  
RAICHAKOWSKI GONZÁLEZ, HERNANDO E.  
REYES LAVEGA, SERGIO  
RODRÍGUEZ MUSA, ORESTES  
SÁNCHEZ BOZA, ROXANA  
SANTANA FÉLIX, JUAN ENRIQUE  
SARMIENTO REYES, ANTONIO JOSÉ  
TADJUDJE, WILLY  
TORRES MORALES, CARLOS  
VARGAS VASSEROT, CARLOS



**UNA VISIÓN COMPARADA E INTERNACIONAL  
DEL DERECHO COOPERATIVO  
Y DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA**

*LIBER AMICORUM PROFESOR DANTE CRACOGNA*



HAGEN HENRÿ  
CARLOS VARGAS VASSEROT  
(Coordinadores)

UNA VISIÓN COMPARADA E INTERNACIONAL  
DEL DERECHO COOPERATIVO  
Y DE LA ECONOMÍA SOCIAL Y SOLIDARIA  
*LIBER AMICORUM PROFESOR DANTE CRACOGNA*

AGUILAR RUBIO, MARINA  
ALCALDE SILVA, JAIME  
ARNÁEZ ARCE, VEGA M.<sup>a</sup>  
ATXABA RADA, ALBERTO  
COLÓN MORALES, RUBÉN  
DE SOUZA, LEONARDO R.  
DOUVITSA, IFIGENIA  
FERNÁNDEZ ANDREANI, PATRICIA  
FERNÁNDEZ QUINTAS, GRACIELA  
FICI, ANTONIO  
GADEA SOLER, ENRIQUE  
GARCÍA MÜLLER, ALBERTO  
HENRÿ, HAGEN  
HERNÁNDEZ AGUILAR, ORISEL  
HERNÁNDEZ CÁCERES, DANIEL  
HIEZ, DAVID

KUMAR PADMANABHAN, SANTOSH  
KURIMOTO, AKIRA  
MACIAS RUANO, ANTONIO JOSÉ  
MEIRA, DEOLINDA  
MIRANDA, JOSÉ EDUARDO  
MONTIEL VARGAS, ANA  
NARANJO MENA, CARLOS  
RAICHAKOWSKI GONZÁLEZ, HERNANDO E.  
REYES LAVEGA, SERGIO  
RODRÍGUEZ MUSA, ORESTES  
SÁNCHEZ BOZA, ROXANA  
SANTANA FÉLIX, JUAN ENRIQUE  
SARMIENTO REYES, ANTONIO JOSÉ  
TADJUDJE, WILLY  
TORRES MORALES, CARLOS  
VARGAS VASSEROT, CARLOS

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web [www.conlicencia.com](http://www.conlicencia.com) o por teléfono en el 917021970/932720407.

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial.  
Para mayor información, véase [www.dykinson.com/quienes\\_somos](http://www.dykinson.com/quienes_somos)

Esta publicación es parte del proyecto I+D+i PID2020-119473GB-I00 orientado a Retos de la Sociedad, financiado por MCIN/AEI/10.13039/501100011033/ titulado "Las empresas sociales. Identidad, reconocimiento de su estatuto legal y propuestas para su regulación"; y del PPIT-UAL, Junta de Andalucía-FEDER 2021-2027.

Programa: 54.A del Grupo de Investigación SEJ-200 de la Junta de Andalucía ("Derecho Público y Privado de la Economía Social y de la Innovación Tecnológica") y del Centro de Investigación en Derecho de la Economía Social y de la Empresa Cooperativas (CIDES) de la Universidad de Almería (España).

Ayuda PID2020-119473GB-I00 financiada por



PPIT-UAL, Junta de Andalucía-FEDER 2021-2027. Programa: 54.A



© Copyright by  
Los autores  
Madrid

Editorial DYKINSON, S.L. Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid  
Teléfono (+34) 91 544 28 46 - (+34) 91 544 28 69  
e-mail: [info@dykinson.com](mailto:info@dykinson.com)  
<http://www.dykinson.es>  
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1170-712-1  
Depósito Legal: M-33319-2023

ISBN electrónico: 978-84-1170-783-1

Preimpresión por:  
Besing Servicios Gráficos S.L.  
e-mail: [besingsg@gmail.com](mailto:besingsg@gmail.com)





## Índice

Prólogo .....	1
Foreword .....	5
Semblanza académica y profesional del Profesor Dante Cracogna .....	7
Professor Dante Cracogna's personal and professional curriculum vitae ...	11

### Bloque I

#### *Parte general*

<b>Capítulo 1. Quel droit coopératif? Un assemblage d'idees, reques d'ailleurs.....</b>	<b>17</b>
Hagen Henry	
<b>Capítulo 2. La renovación democrática y el límite del mandato.....</b>	<b>37</b>
Carlos Torres Morales	
<b>Capítulo 3. Consideraciones para la regulación de un tipo societario moderno de sociedad cooperativa: los valores y principios cooperativos como límite del principio de la autonomía de la voluntad de los socios .....</b>	<b>53</b>
Enrique Gadea Soler	

<b>Capítulo 4. La realización de valores de uso como elemento identitario del modelo empresarial cooperativo .....</b>	<b>75</b>
Rubén Colón Morales	
<b>Capítulo 5. The distinction between cooperative surplus and corporate profit as an evidence of the non-profit purpose of cooperatives.....</b>	<b>95</b>
Deolinda Meira	
<b>Capítulo 6. Enseñanzas del maestro Cracogna y sus efectos inspiradores .....</b>	<b>111</b>
Juan Enrique Santana Félix	
<b>Capítulo 7. Sociedad posmoderna y crisis de valor: la utopía axiológica del cooperativismo como fuente de inspiración para la (re) construcción del <i>fraternae et socialis hominis</i> .....</b>	<b>121</b>
José Eduardo de Miranda	
<b>Capítulo 8. La función social como principal justificación de un régimen fiscal adecuado para las cooperativas.....</b>	<b>137</b>
Marina Aguilar Rubio	
<b>Capítulo 9. La naturaleza jurídica de la cooperativa .....</b>	<b>155</b>
Orestes Rodríguez Musa / Orisel Hernández Aguilar	
<b>Capítulo 10. Adopción y evolución del principio de interés por la comunidad en el seno de la alianza cooperativa internacional .....</b>	<b>171</b>
Daniel Hernández Cáceres	

<b>Capítulo 11. Los enredos jurídicos del derecho cooperativo y el derecho de la economía social y solidaria.....</b>	<b>199</b>
---	------------

Willy Tadjudje

<b>Capítulo 12. La autoayuda y la ayuda mutua, un doble valor cooperativo .....</b>	<b>209</b>
---	------------

Antonio José Macías Ruano

## **Bloque II**

### *Derecho comparado e internacional*

<b>Capítulo 13. La empresa social en la legislación y en las políticas de la UE .....</b>	<b>231</b>
---	------------

Antonio Fici

<b>Capítulo 14. Asian co-operative laws from developmental state and norm localization perspectives.....</b>	<b>257</b>
--	------------

Akira Kurimoto

<b>Capítulo 15. La legislación cooperativa enfocada en abordar los retos globales en torno a la Agenda 2030 de las Naciones Unidas (ODS) .....</b>	<b>273</b>
--	------------

Graciela Fernández Quintas

<b>Capítulo 16. Una mirada comparada a las instituciones públicas para el desarrollo cooperativo en Hispanoamérica .....</b>	<b>289</b>
--	------------

Jaime Alcalde Silva

<b>Capítulo 17. La realización de cooperativas transfronterizas en el Mercosur: el siguiente paso en un legado.....</b>	<b>317</b>
---	------------

Leonardo Rafael de Souza

<b>Capítulo 18. El impuesto sobre la renta y las cooperativas: observaciones preliminares sobre el regimen fiscal de 50 países.....</b>	<b>335</b>
Ifigeneia Douvitsa / Hagen Henry	
<b>Capítulo 19. Aproximaciones al derecho cooperativo comparado: un enfoque empirico del séptimo principio cooperativo y su presencia en la legislación latinoamericana .....</b>	<b>357</b>
Carlos Naranjo Mena	
<b>Capítulo 20. Cooperatives &amp; public international law: causes and consequences.....</b>	<b>379</b>
Santosh Kumar Padmanabhan	
 <b>Bloque III</b> <i>Parte especial</i>  	
<b>Capítulo 21. Las empresas sociales con forma mercantil como parte de la economía social. Propuestas de regulación en España y análisis crítico del anteproyecto de Ley Integral de Impulso de la Economía Social .....</b>	<b>395</b>
Carlos Vargas Vasserot	
<b>Capítulo 22. Los clubes de barrio como entidades de economía social y solidaria.....</b>	<b>423</b>
Alberto García Muller	
<b>Capítulo 23. Quel modèle de cooperatives comme support des plateformes cooperatives? .....</b>	<b>441</b>
David Hiez	

<b>Capítulo 24. El régimen disciplinario en las cooperativas en relacion con el procedimiento sancionatorio .....</b>	459
Ligia Roxana Sánchez Boza	
<b>Capítulo 25. Las cooperativas, los sindicatos y la negociacion colectiva en Uruguay .....</b>	479
Sergio Reyes Lavega	
<b>Capítulo 26. Las cooperativas sociales de servicios para trabajadores y la necesidad de un marco legal adecuado para su funcionamiento .....</b>	495
Antonio José Sarmiento Reyes	
<b>Capítulo 27. Las cooperativas de utilidad pública e iniciativa social.....</b>	509
Vega María Arnáez Arce / Alberto Atxabal Rada	
<b>Capítulo 28. Las cooperativas de múltiples partes asociadas con finalidad social y las cooperativas multiactivas. Expresiones de un nuevo y viejo cooperativismo en Argentina .....</b>	531
Patricia A. Fernández Andreani	
<b>Capítulo 29. Las políticas públicas para las cooperativas en el Paraguay.....</b>	551
Hernando Esteban Raichakowski González	
<b>Capítulo 30. Análisis legal de la figura de las empresas de inserción en España .....</b>	569
Ana Montiel Vargas	
<b>Listado de publicaciones del Profesor Dante Cracogna ordenadas por materias .....</b>	591
<b>Índice General .....</b>	615

## CAPÍTULO 13

# La empresa social en la legislación y en las políticas de la UE<sup>1</sup>

ANTONIO FICI

*Profesor Asociado de Derecho Privado  
Universidad de Roma “Tor Vergata”  
Director Científico de Terzjus*

Sumario: 1. Introducción: Las empresas sociales en el marco del Derecho de las formas sociales de la Unión Europea. 2. Origen y desarrollo del Derecho de las empresas sociales en Europa (1991-2011): El modelo de cooperativa social. 3. Empresas sociales en la “Iniciativa en favor del emprendimiento social” de la Comisión de 2011. 4. El impacto de la Comunicación SBI en la legislación nacional (2011-2022): la empresa social como estatus jurídico y la pluralidad de formas jurídicas. 5. Conclusiones: El Plan de Acción para la Economía Social de la Comisión como nueva frontera. 6. Bibliografía.

### 1. INTRODUCCIÓN: LAS EMPRESAS SOCIALES EN EL MARCO DEL DERECHO DE LAS FORMAS SOCIALES DE LA UNIÓN EUROPEA

Las empresas sociales son muy conocidas en Europa, tanto a nivel nacional como de la Unión Europea (UE). Actualmente, más de dos tercios de los Estados miembros (EM) de la UE cuentan con leyes específicas sobre esta ma-

---

<sup>1</sup> Este trabajo también se publicará en inglés en Brakman Reiser, D. *et al.* (Eds.), *Social Enterprise Law: A Multijurisdictional Comparative Review*, Intersentia, y ha sido objeto de una revisión lingüística a cargo de Daniel Hernández Cáceres y es uno de los resultados del proyecto de I+D+i PID2020-119473GB-I00 orientado a Retos de la Sociedad, financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación y la Agencia Estatal de Investigación del gobierno de España, titulado “Las empresas sociales. Identidad, reconocimiento de su estatuto legal en Europa y propuestas para su regulación”, concedido al Centro de Investigación CIDES de la Universidad de Almería.

teria, siendo este el resultado de un proceso legislativo que comenzó en la década de 1990 y que hoy en día sigue en curso. En cambio, a nivel de la UE, a pesar de que el Parlamento Europeo (PE) realizó una petición específica para su introducción en 2018<sup>2</sup>, no existe una regulación específica sobre empresas sociales. Aun así, la contribución de las empresas sociales a los objetivos de la Unión las ha convertido en un objetivo político específico de la UE.

A grandes rasgos, como se detallará más adelante<sup>3</sup>, el concepto de empresa social que se desprende de los textos y documentos más relevantes de la UE abarca diversos tipos de entidades jurídicas con una gobernanza democrática o participativa que llevan a cabo actividades económicas de interés general, sin ánimo de lucro y en interés de las personas desfavorecidas, la comunidad o la sociedad en su conjunto. Este concepto general está en consonancia con la idea de empresa social que ha inspirado a los marcos jurídicos nacionales existentes.

Para delimitar y comprender mejor en este particular contexto supranacional el tema de la empresa social, conviene comenzar con un análisis del enfoque y las pautas que ha adoptado la legislación de la UE con respecto a las entidades privadas y las formas sociales.

En el Tratado de la Unión Europea (TUE)<sup>4</sup>, la única referencia a las formas sociales privadas se encuentra en el art. 11, que obliga a las instituciones de la UE a dar a los ciudadanos y a sus “asociaciones representativas” la posibilidad de expresar sus opiniones en todos los ámbitos de actuación de la Unión, así como a mantener un diálogo abierto, transparente y regular con estas asociaciones y la sociedad civil. Aunque es significativo que el TUE se refiera a las “asociaciones” en estrecha relación con los “ciudadanos” y la “sociedad civil”, no parece que el TUE pretenda aquí referirse a una forma jurídica precisa, la de la asociación, y, en cualquier caso, la disposición no es relevante para nuestros fines específicos ya que el art. 11 no regula a las asociaciones (ni les confiere derechos exigibles) sino la actividad de las instituciones de la UE (que están obligadas a establecer un diálogo con la sociedad civil).

Por lo que respecta al Derecho primario de la UE, en este ámbito jurídico es de suma importancia el art. 54 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE)<sup>5</sup>, donde se mencionan tipos específicos de organizaciones privadas, concretamente: sociedades, sociedades cooperativas y personas ju-

---

<sup>2</sup> Para más detalles, véase, *infra*, apartado 3.

<sup>3</sup> Véase, *infra*, apartado 4.

<sup>4</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:12016M/TXT&from=EN>

<sup>5</sup> <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:12012E/TXT:es:PDF>

rídicas privadas “sin ánimo de lucro”. La función de esta disposición es determinar el alcance de la libertad de establecimiento en la UE, con especial atención a la libertad de “constitución y gestión”.

En concreto:

- El art. 49(1) TFUE prohíbe las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro;
- Otras restricciones prohibidas -conforme al art. 49(2)- son las relativas a la constitución y gestión de “empresas y, especialmente, de sociedades”;
- El art. 54(1) precisa que “las sociedades constituidas de conformidad con la legislación de un Estado miembro y cuya sede social, administración central o centro de actividad principal se encuentre dentro de la Unión quedarán equiparadas [ ] a las personas físicas nacionales de los Estados miembros”, por lo que disfrutaran de la misma libertad de establecimiento que los ciudadanos de la UE;
- El art. 54(2) aclara qué son “sociedades” a dichos efectos, estableciendo que “por sociedades se entiende las sociedades de Derecho civil o mercantil, incluso las sociedades cooperativas, y las demás personas jurídicas de Derecho público o privado, con excepción de las que no persigan un fin lucrativo”.

Con el fin de salvaguardar y garantizar la eficacia de este aspecto particular de la libertad de establecimiento, estas disposiciones del TFUE han estimulado el desarrollo del Derecho de las formas sociales de la UE.

Concretamente, lo que ha ocurrido es que -teniendo la libertad de establecimiento como principal objetivo y favorecida por la atención de las instituciones de la UE al mercado interior y a sus virtudes inherentes- a partir de los años sesenta y durante varias décadas, en la UE se han elaborado varias normas para las sociedades (y cooperativas)<sup>6</sup>. Este corpus jurídico comprende tanto reglamentos como directivas de la UE<sup>7</sup> con objetivos y fines diferentes, entre ellas la armonización y uniformización de los ordenamientos jurídicos

---

<sup>6</sup> A raíz del “Programa general para la supresión de las restricciones a la libertad de establecimiento”, adoptado por el Consejo de la Comunidad Económica Europea (como se denominaba entonces a la Unión Europea, que sólo contaba con seis Estados miembros) el 18 de diciembre de 1961, en 1968 se aprobó la Primera Directiva 68/151/CEE del Consejo en materia de derecho de sociedades.

<sup>7</sup> Entre los actos jurídicos de la UE, un reglamento es de aplicación general, obligatorio en todos sus elementos y directamente aplicable en cada Estado miembro, mientras que una directiva obliga al Estado miembro destinatario en cuanto al resultado que deba conseguirse,

nacionales en materia de sociedades<sup>8</sup> en determinados aspectos que se consideraron necesarios para garantizar y promover la libertad de establecimiento; así como la creación de formas jurídicas supranacionales que se han puesto a disposición de los ciudadanos y organizaciones de la UE como tipos de entidades opcionales y adicionales<sup>9</sup>, paneuropeas (aunque no totalmente)<sup>10</sup> y dotadas de plena movilidad por toda la UE<sup>11</sup>. Estas formas jurídicas europeas son la Agrupación Europea de Interés Económico (AEIE),<sup>12</sup> la Sociedad Anónima Europea (*Societas Europaea* o SE)<sup>13</sup> la Sociedad Cooperativa Europea (*Societas Cooperativa Europaea* o SCE)<sup>14</sup>.

El Derecho de Sociedades europeo<sup>15</sup> no sólo comprende el Derecho positivo, sino también la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE), que ha contribuido significativamente a su formación, en particular aclarando el contenido y los límites de la libertad de establecimiento de una sociedad<sup>16</sup>.

---

dejando, sin embargo, a las autoridades nacionales la elección de la forma y de los medios (art. 288 TFUE).

<sup>8</sup> En concreto, las leyes sobre sociedades de responsabilidad limitada (públicas y privadas).

<sup>9</sup> “Opcionales” y “adicionales” en relación con los equivalentes de Derecho nacional. Por ello, la Sociedad Anónima Europea (así como la Sociedad Cooperativa Europea) también se entiende como el “28º tipo” de sociedad disponible en la UE. De hecho, la equivalencia no es plena, ya que la Sociedad Anónima Europea (así como la Sociedad Cooperativa Europea) requiere un elemento supranacional para establecerse (de hecho, fácil de cumplir). Véase art. 2 Reglamento 2157/2001 y art. 2 Reglamento 1435/2003.

<sup>10</sup> “No totalmente” porque las Sociedades Anónimas Europeas (y las Sociedades Cooperativas Europeas, incluso en mayor medida) también están reguladas por la legislación nacional del Estado miembro en el que la Sociedad Anónima Europea (o la Sociedad Cooperativa Europea) tiene su domicilio social. Véase art. 9 Reglamento 2157/2001 y art. 8 Reglamento 1435/2003.

<sup>11</sup> Las Sociedades Anónimas Europeas y las Sociedades Cooperativas Europeas deben establecer su domicilio social en el mismo Estado miembro que su sede social (véanse el art. 7 Reglamento 2157/2001 y el art. 6 Reglamento 1435/2003), pero su domicilio social puede trasladarse libremente a otro Estado miembro (véanse el art. 8(1) Reglamento 2157/2001, y el art. 6 Reglamento 1435/2003). Esto significa que la persona jurídica continúa en el Estado miembro de llegada, no se produce ninguna liquidación y no hay necesidad de reincorporar la persona jurídica en el país de destino.

<sup>12</sup> Reglamento (CEE) no. 2137/85 del Consejo de 25 de julio de 1985 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:31985R2137&from=EN>

<sup>13</sup> Reglamento (CE) no. 2157/2001 de Consejo de 8 de octubre de 2001 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02001R2157-20130701&from=ES>

<sup>14</sup> Reglamento (CE) no. 1435/2003 del Consejo de 22 de julio de 2003 <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:02003R1435-20030821&from=ES>

<sup>15</sup> Una introducción muy útil a este asunto es realizada por De Luca (2021).

<sup>16</sup> Esta larga lista de sentencias incluye, al menos, *Daily Mail* (C-81/87), *Centros* (C-212/97), *Überseering* (C-208/00), *Inspire Art* (C-167/01), *Sevic* (C-411/03), *Cartesio* (C-210/06), *Vale* (C-378/10), y *Polbud* (C-106/16).

El Derecho de sociedades (y cooperativas) de la UE es relevante para las empresas sociales por dos razones. La primera es que, a nivel nacional (como se explicará con más detalle a continuación), las empresas sociales pueden constituirse como sociedades o cooperativas. Mientras que la segunda es que, en principio, las empresas sociales también pueden constituirse como sociedades o cooperativas europeas de acuerdo con la normativa comunitaria pertinente<sup>17</sup>.

En cambio, las organizaciones sin ánimo de lucro (OSAL), como asociaciones, fundaciones y mutualidades, no han recibido el mismo grado de atención por parte del legislador de la UE. No se ha llevado a cabo ninguna medida de armonización o uniformización que abordara el derecho de las organizaciones sin ánimo de lucro<sup>18</sup>, ni tampoco existen formas jurídicas europeas para las OSAL. La ausencia de armonización y uniformización de las legislaciones nacionales se debe, fundamentalmente, al insuficiente conocimiento de las organizaciones sin ánimo de lucro<sup>19</sup> y a la equívoca referencia a las personas jurídicas “sin ánimo de lucro” en el art. 54(2)<sup>20</sup>. También han

---

<sup>17</sup> Esta opción, por supuesto, requiere la verificación de la posibilidad concreta de adaptar la Sociedad Anónima Europea y la Sociedad Cooperativa Europea a las necesidades específicas de una empresa social. Este análisis excede los límites del presente trabajo.

<sup>18</sup> A En 2007 se emitió una recomendación, que sin embargo es un instrumento jurídico no vinculante de la UE (véase el art. 288 del TFUE), en relación con las organizaciones no gubernamentales u ONG. Se trata de un Convenio Europeo de 1986 sobre el Reconocimiento de la Personalidad Jurídica de las ONG Internacionales, ratificado únicamente por ocho Estados miembros de la UE.

<sup>19</sup> No siempre está claro, por ejemplo, que el carácter no lucrativo se refiera a la finalidad de la entidad, en sentido puramente negativo (como no distribución de beneficios), y no a la actividad de la entidad. Por lo tanto, las OSAL pueden, en principio, llevar a cabo actividades económicas que generen beneficios (siempre que éstos no se distribuyan, sino que se reinviertan en la actividad).

<sup>20</sup> Una interpretación global y sistemática del Derecho de la UE no permite concluir que el art. 54(2) TFUE se refiere a las organizaciones sin ánimo de lucro, porque es un principio del Derecho de la UE que las empresas que llevan a cabo actividades económicas deben recibir el mismo trato cualquiera que sea su forma jurídica, incluida la forma sin ánimo de lucro (cf. *Höfner and Elser* (C-41/90), párr. 21; *Poucet and Pistre* (C-159/91 y 160/91), párr. 17; *Fédération Française des Sociétés d'Assurance and others* (C-244/94), párr. 22; *Albany* (C-67/96), párr. 85, y varias decisiones posteriores). Por lo tanto, el art. 54(2) debe referirse propiamente a las actividades gratuitas no económicas y a las entidades que realizan exclusivamente este tipo de actividades. Las OSAL no son *per se* organizaciones que sólo puedan realizar actividades no económicas. Esto está claro no sólo en la legislación nacional, sino también en la de la UE, como demuestra el hecho de que las organizaciones sin ánimo de lucro sean contribuyentes potenciales del IVA (aunque el art. 132(1)(l)(m) de la Directiva n.º 112/2006, prevé algunas excepciones). Con arreglo a la legislación de la UE en materia de contratación pública, las OSAL se consideran explícitamente “empresas que realizan actividades económicas” (véase, entre otras muchas, *Pavlov* (C-180/98 to 184/98), *Ambulanz Glöckner* (C-475/99); *Conisma* (C-305/08) y *Parsec* (C-219/19).

contribuido a este resultado las diferentes raíces culturales e históricas de las legislaciones nacionales sobre OSAL y su consiguiente variedad.

En lo que respecta a las formas jurídicas supranacionales, la ausencia de formas europeas se debe principalmente a la falta de consenso político. De hecho, la creación de formas jurídicas supranacionales de OSAL mediante reglamentos de la UE, equivalentes a los que establecen la Sociedad Anónima Europea y la Sociedad Cooperativa Europea, ha sido objeto de debate durante varios años. Así, la primera propuesta oficial sobre la Asociación Europea data de 1991<sup>21</sup>; en 2012 se formuló una propuesta de Fundación Europea<sup>22</sup>; mientras que la primera propuesta sobre las mutualidades se presentó en 1992 debatiéndose posteriormente un proyecto de propuesta sobre el mismo tema<sup>23</sup>. Sin embargo, a pesar de los considerables esfuerzos de las instituciones de la UE y de las presiones de las partes interesadas, todas estas propuestas han sido infructuosas.

Tras una resolución del PE de febrero de 2022<sup>24</sup>, se ha reanudado el debate sobre la introducción de un estatuto europeo de asociaciones y OSAL. El nuevo clima político, del que el “Plan de Acción sobre la Economía Social” es una clara manifestación<sup>25</sup>, podría arrojar en esta ocasión un resultado distin-

---

<sup>21</sup> En el “Informe sobre las asociaciones sin ánimo de lucro en la Comunidad Europea” de Nicole Fontaine, de 8 de enero de 1997, se recomendaba por primera vez un estatuto comunitario de las asociaciones, al que siguió ese mismo año una Resolución del PE. La primera propuesta oficial fue presentada por la Comisión Europea el 18 de diciembre de 1991. En 1993 se presentó una segunda propuesta modificada. Algunos Estados miembros, como Alemania, Dinamarca y el Reino Unido, la criticaron. La Comisión Europea retiró oficialmente la propuesta en 2005. Tras las protestas públicas contra esta decisión, tanto el CESE en 2006 como el PE en 2011 impulsaron la adopción de un estatuto europeo de las asociaciones. La retirada en 2015 de la propuesta de Estatuto de la Fundación Europea llevó a la CE a sostener que la aprobación de una iniciativa de este tipo por el Consejo parecía poco probable en aquel momento. El CESE ha vuelto a examinar este punto, instando una vez más a la Comisión a tomar medidas al respecto.

<sup>22</sup> La Comisión Europea retiró oficialmente la propuesta de Estatuto de la Fundación Europea en 2015 después de que ocho EM (Austria, Dinamarca, Estonia, Alemania, Países Bajos, Portugal, Eslovaquia y Reino Unido) la rechazaran.

<sup>23</sup> La primera propuesta se retiró oficialmente en 2006. Las actividades sobre el tema se reanudaron en 2010. Entonces se encargaron dos estudios sobre las mutualidades. La Comisión Europea lanzó una consulta pública en 2013. Desde entonces, no ha habido noticias en el sitio web de la CE. AMICE -la asociación de mutuas y cooperativas de seguros de Europa- hace referencia en su sitio web a un proyecto de reglamento enviado a consulta interservicios en abril de 2014.

<sup>24</sup> Cf. Resolución del Parlamento Europeo, de 17 de febrero de 2022, con recomendaciones destinadas a la Comisión sobre un estatuto para las asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro transfronterizas europeas (2020/2026(INL)) [https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0044\\_ES.pdf](https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2022-0044_ES.pdf)

<sup>25</sup> Véase, *infra*, apartado 5.

to. Ello pondría a las OSAL en pie de igualdad con las sociedades (y cooperativas) y acabaría por fin con una disparidad de trato irrazonable que ha durado varios años, lo que beneficiaría tanto al mercado interior europeo (ya que las OSAL que emprenden actividades económicas, debido a su orientación no lucrativa, pueden resolver varios fallos del mercado<sup>26</sup>) como a la sociedad civil europea en general (que puede encontrar en las OSAL las formas jurídicas adecuadas para llevar a cabo actividades de interés general).

A falta de legislación secundaria de la UE sobre las OSAL, el TJUE ha desempeñado un papel importante en su favor. El TJUE ha elaborado un principio de no discriminación en el marco del Derecho fiscal que puede ser útil cuando se debata de forma más general la igualdad de trato de las OSAL con respecto a las sociedades y cooperativas. En concreto, el TJUE ha sostenido que las entidades extranjeras de utilidad pública (que son un tipo particular de OSAL, caracterizadas por un fin social específico y otros rasgos distintivos relacionados con el destino de los beneficios, las actividades que pueden desarrollar y los requisitos de gobernanza) (Fici, 2021) no pueden ser discriminadas en favor de las entidades nacionales de utilidad pública a las que las primeras son “comparables”<sup>27</sup>. Así, por ejemplo, en una jurisdicción determi-

---

<sup>26</sup> Es inevitable referirse aquí a la obra del profesor Hansmann (1980: 835 y ss).

<sup>27</sup> La lista de sentencias pertinentes incluye al menos las siguientes:

- *Laboratoires Fournier* (C-39/04): El artículo 49 TCE se opone a una normativa de un Estado miembro que restringe el beneficio de un crédito fiscal a la investigación únicamente a la investigación realizada en dicho Estado miembro.

- *Centro di musicologia Walter Stauffer* (C-386/04): El artículo 73 B del Tratado CE, en relación con el artículo 73 D del Tratado CE, debe interpretarse en el sentido de que se opone a que un Estado miembro que exime del impuesto de sociedades los rendimientos del alquiler percibidos en su territorio por fundaciones de Derecho privado que, en principio, tienen una sujeción fiscal ilimitada si están establecidas en dicho Estado miembro, deniegue la concesión de la misma exención respecto de rendimientos similares a una fundación de Derecho privado por el único motivo de que, al estar establecida en otro Estado miembro, dicha fundación sólo tiene una sujeción fiscal limitada en su territorio.

- *Hein Persche* (C-318/07): Cuando un contribuyente solicita, en un Estado miembro, la deducción fiscal de donaciones a organismos establecidos y reconocidos como de utilidad pública en otro Estado miembro, tales donaciones están comprendidas en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Tratado CE relativas a la libre circulación de capitales, aun cuando se realicen en especie en forma de bienes de consumo corriente. El artículo 56 TCE se opone a la normativa de un Estado miembro en virtud de la cual, por lo que se refiere a las donaciones efectuadas a organismos de utilidad pública reconocida, el beneficio de la deducción fiscal sólo se concede respecto de las donaciones efectuadas a organismos establecidos en dicho Estado miembro, sin que el contribuyente pueda demostrar que una donación efectuada a un organismo establecido en otro Estado miembro cumple los requisitos exigidos por dicha normativa para la concesión de tal beneficio.

- *Missionswerk* (C-25/10) El artículo 63 TFUE se opone a la normativa de un Estado miembro que reserva la aplicación del impuesto de sucesiones al tipo reducido a las entidades

nada, las donaciones a entidades extranjeras de utilidad pública deben gozar de los mismos privilegios fiscales que las donaciones a entidades nacionales de utilidad pública, en la medida en que las entidades extranjeras sean “comparables” a las nacionales.

La situación actual de la legislación sobre OSAL a nivel de la UE no es ciertamente favorable para las empresas sociales, que pueden constituirse, y de hecho en algunos países lo hacen, principalmente como asociaciones y en general pertenecen al sector no lucrativo, o más bien al tercer sector o al sector de la economía social, en los que el carácter no lucrativo de la entidad es un rasgo distintivo (aunque no el único).

Debido a la escasa atención prestada inicialmente por las instituciones de la UE a las OSAL y a las formas no convencionales de organización empresarial, la legislación sobre empresas sociales comenzó a desarrollarse a nivel nacional. Más tarde, como veremos, se invirtió el proceso, de forma que las políticas europeas comenzaron a influir en la legislación nacional.

## **2. ORIGEN Y DESARROLLO DEL DERECHO DE LAS EMPRESAS SOCIALES EN EUROPA (1991-2011): EL MODELO DE COOPERATIVA SOCIAL**

La Ley italiana n° 381 de 8 de noviembre de 1991 sobre cooperativas sociales es ampliamente reconocida como la piedra angular de la legislación sobre empresas sociales en Europa<sup>28</sup>. De hecho, ha dado lugar a una oleada de

---

sin ánimo de lucro que tengan su centro de operaciones en dicho Estado miembro o en el Estado miembro en el que, en el momento del fallecimiento, el causante tuviera su residencia efectiva o su lugar de trabajo, o en el que anteriormente hubiera tenido su residencia efectiva o su lugar de trabajo.

- *Comisión Europea vs Austria* (C-10/10): La República de Austria ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 56 TCE al autorizar la deducción fiscal de las donaciones a instituciones de investigación y enseñanza exclusivamente cuando dichas instituciones están establecidas en Austria.

<sup>28</sup> En este sentido, cf., entre otros, Galera & Borzaga (2009: 210 y ss.), Defourny & Nyssens (2012), Crama, (2014). Sin embargo, aunque no se puede negar que la Ley italiana n° 381/1991 inició un proceso en el que participaron varios Estados miembros de la UE y que, por lo tanto, tuvo un fuerte impacto cultural incluso fuera de las fronteras de su aplicación, hay que reconocer que la Ley de Sociedades Industriales y de Previsión (IPSA) del Reino Unido de 1965 ya preveía la creación de una “Community Benefit Society”, es decir, una sociedad cuya actividad “se lleva a cabo, o se pretende que se lleve a cabo, en beneficio de la comunidad” (véase la secc. 1(2)(b) IP-SA 1965, y ahora secc. 2(2)(a)(ii) de la Co-operative and Community Benefit Societies Act of 2014).

leyes similares en toda Europa (y no sólo en Europa). Sólo en la UE hay nueve EM que cuentan con leyes específicas sobre cooperativas sociales. Además de Italia, este grupo de EM incluye a Croacia<sup>29</sup>, República Checa<sup>30</sup>, Francia<sup>31</sup>, Grecia<sup>32</sup>, Hungría<sup>33</sup>, Polonia<sup>34</sup>, Portugal<sup>35</sup> y España<sup>36</sup>. Las cooperativas sociales se denominan y regulan de forma diferente en cada legislación. En algunos países, la ley sólo reconoce explícitamente las cooperativas sociales de inserción laboral<sup>37</sup>. En otros EM, como Alemania, aunque no estén explícitamente previstas por la ley, pueden crearse cooperativas con las características sustanciales de las cooperativas sociales<sup>38</sup>. Las cooperativas de “finalidad social” también existen en Bélgica tras la reforma de la Ley de sociedades y asociaciones de 2019, pero se reconocen legalmente de forma diferente como se describirá más adelante.

Las cooperativas sociales italianas son un subtipo de cooperativas con una función particular (diferente de la de las cooperativas “ordinarias”)<sup>39</sup>, que es “perseguir el interés general de la comunidad en la promoción humana y la integración social de los ciudadanos”, ya sea mediante la gestión de servicios sociosanitarios o educativos (comúnmente denominadas cooperativas sociales de tipo A) o mediante la realización de cualquier actividad económica en

---

<sup>29</sup> Cf. art. 66 sobre cooperativas sociales (*socijalne zadruga*), de la Ley de 11 de marzo de 2011, n.º. 764 de cooperativas.

<sup>30</sup> Cf. sección 758 y ss., sobre cooperativas sociales (*sociální društvo*), de la Ley no. 90/2012 de sociedades mercantiles y cooperativas.

<sup>31</sup> Cf. art. 19-*quinquies* y ss., sobre sociedades cooperativas de interés colectivo (*sociétés coopérative d'intérêt collectif*), de la Ley no. 47-1775 de 10 de septiembre de 1947 de cooperativas.

<sup>32</sup> Cf. Leyes no. 2716/1999 u no. 4019/2011 de cooperativas sociales (*Κοινωνικοί Συνεταιρισμοί*).

<sup>33</sup> Cf. arts. 8, 10(4), 51(4), 59(3), 60(1), 68(2) (e), sobre cooperativas sociales (*szociális szövetkezetek*), de la Ley no. X-2006 de cooperativas.

<sup>34</sup> Cf. Ley de 27 de Abril 2006 de cooperativas sociales (*spółdzielni´ socjalnà*).

<sup>35</sup> Cf. Decreto Ley no. 7/98 de 15 de enero 1998 de cooperativas de solidaridad social (*cooperativas de solidariedade social*).

<sup>36</sup> Cf. art. 106, sobre cooperativas de iniciativa social, de la Ley no. 27/1999 de 16 de Julio de 1999 de cooperativas.

<sup>37</sup> En Hungría y Polonia.

<sup>38</sup> Asimismo, gracias al hecho de que las cooperativas alemanas también pueden constituirse para perseguir no sólo los intereses económicos, sino también los “intereses sociales y culturales” de sus socios (véase el art. 1, párr. 1. de la Ley alemana de cooperativas de 1889, modificada en 2006).

<sup>39</sup> El “fin mutualista” (como se denomina en algunas legislaciones) que caracteriza en general a las cooperativas es actuar en interés de los socios como consumidores/usuarios, proveedores o trabajadores de la empresa cooperativa. Por el contrario, las cooperativas sociales persiguen un fin “no mutualista”, ya que actúan principalmente en interés general. Por lo tanto, los socios de una cooperativa social no cooperan para servirse a sí mismos (como ocurre en las cooperativas ordinarias), sino para servir a los demás.

el que se emplee a personas desfavorecidas (comúnmente denominadas cooperativas sociales de tipo B o cooperativas sociales de inserción laboral), debiendo ser estos al menos el 30% de los trabajadores de la cooperativa social. Ambos tipos de cooperativas sociales pueden tener socios voluntarios, pero no más del 50% del total de socios. En las cooperativas sociales de “tipo B”, las personas desfavorecidas deben ser socios de la cooperativa social si ésta es compatible con su situación subjetiva. Ambos tipos de cooperativas sociales pueden distribuir beneficios a sus socios en forma de dividendos sobre el capital desembolsado, pero sólo hasta un límite preciso, que es de 2,5 puntos más que el interés máximo de los bonos postales. Las cooperativas sociales italianas disfrutaban de varias exenciones fiscales y son beneficiarias de diversas medidas de apoyo por parte del Estado, en virtud de su condición de organizaciones del tercer sector<sup>40</sup>.

Los rasgos específicos de la forma jurídica de cooperativa son los que impulsan este tipo de legislación sobre la empresa social. El legislador italiano, y los demás legisladores nacionales que siguieron el ejemplo italiano, consideraron evidentemente que la cooperativa era la forma jurídica más adecuada para acoger a las empresas sociales. De hecho, ésta fue la forma jurídica elegida en Italia por los primeros creadores de cooperativas sociales, incluso antes de la promulgación de la relevante ley de 1991 (Borzaga, *et al.*, 1988).

En primer lugar, las cooperativas están reconocidas por la Constitución italiana, así como por muchas otras Constituciones nacionales de Europa, como empresas con una función social, lo que justifica la obligación constitucional del legislador de apoyarlas<sup>41</sup>. Por ello, nada parecía más adecuado para quienes querían constituir una sociedad mercantil con fines sociales explícitos, que utilizar esta forma jurídica a la que la ley fundamental del Estado atribuía una función social y preveía su promoción por el Estado.

En segundo lugar, las cooperativas tienen una estructura de gobierno que es inmediata y directamente coherente con la naturaleza y los fines de una empresa social. Esto se debe principalmente al hecho de que, según la legislación aplicable, las cooperativas son organizaciones democráticas en las que los miembros de la asamblea general (el “órgano supremo” de una cooperativa) tienen un voto cada uno, independientemente de la cantidad de capital que posean. El control y la participación de los socios son principios adicionales que normalmente promulgan y fomentan las leyes cooperativas pertinentes

---

<sup>40</sup> Tras la “gran” reforma del tercer sector que tuvo lugar en 2017 en Italia, las cooperativas sociales son empresas sociales *de iure* y, por tanto, también organizaciones del tercer sector *ope legis*: véase Fici (2022: 77 y ss.).

<sup>41</sup> La lista de países es muy extensa: Incluye Italia, España, Portugal y muchos otros. Véase también Fici (2015: 77 y ss.) y Douvitsa (2022: 57 y ss.).

(por ejemplo, estipulando como obligatorio que la mayoría de los miembros del consejo rector sean socios de la cooperativa). Otras características como el “capital variable”, el “número variable de socios” y la “puerta abierta”, así como la asignación obligatoria de porcentajes mínimos de beneficios a reservas indivisibles entre los socios, también contribuyen a esta conclusión.

Lo anterior conduce a una preferencia por la empresa social en forma de cooperativa que se da incluso en países, como Italia, que se adhieren al modelo de legislación sobre empresa social que se describe más adelante, en el apartado 4 de este trabajo, y en los que, por tanto, las empresas sociales pueden adoptar diferentes formas jurídicas, no sólo la de cooperativa. De hecho, en estas legislaciones, las cooperativas sociales reciben un mejor tratamiento jurídico (en virtud de la legislación fiscal, por ejemplo) que las empresas sociales establecidas bajo otras formas jurídicas.

La preferencia por la forma cooperativa de empresa social es aún más evidente en el caso de Bélgica, que ha pasado de un modelo de legislación sobre empresas sociales basado en la forma societaria, a otro basado en la forma cooperativa. En este EM, la ley preveía anteriormente una forma específica de sociedad con finalidad social (*société à finalité sociale* o SFS), pero tras la reforma que en 2019 supuso la aprobación del Código de Sociedades y Asociaciones (que en realidad regula también otras formas, entre ellas las cooperativas), la SFS fue derogada y en la actualidad se establece que solo las cooperativas pueden acreditarse como empresas sociales. Las cooperativas podrán obtener este estatus si su “objetivo principal no es proporcionar a sus accionistas una ventaja económica o social, con el fin de satisfacer sus necesidades profesionales o privadas”, sino “generar un impacto social positivo para el ser humano, el medio ambiente o la sociedad” (art. 8:5)<sup>42</sup>.

Como muestra el análisis realizado hasta ahora, las “empresas sociales como cooperativas sociales” caracterizan la primera generación de leyes sobre empresas sociales en los EM de la UE. Los ejemplos belga e italiano demuestran que la actitud positiva de los EM hacia la forma cooperativa de empresa social sigue presente.

Por el contrario, en las dos primeras décadas de legislación específica sobre la empresa social en la UE, los legisladores nacionales muy raramente adoptaron soluciones de empresa social centradas en la forma de sociedad de capital. Una sociedad de “finalidad social”, como subtipo o tipo modificado

---

<sup>42</sup> Traducción del autor. El texto original francés es el siguiente: su “*but principal ne consiste pas à procurer à ses actionnaires un avantage économique ou social, pour la satisfaction de leurs besoins professionnels ou privés*”, but “*de générer un impact sociétal positif pour l’homme, l’environnement ou la société*”.

de sociedad de capital con una función particular (no repartir beneficios a los accionistas o maximizar su valor, sino perseguir el interés general, el interés de la comunidad o, si se prefiere, el “valor social”), sólo existía en Bélgica antes de la reforma de 2019. Por supuesto, antes del Brexit, la “community interest company” o CIC británica era el ejemplo más destacado de este tipo de legislación a nivel de la UE, también en virtud del enorme éxito de esta forma de empresa social<sup>43</sup>, mayor incluso que el de la primera forma aparecida en Europa, es decir, la cooperativa social italiana<sup>44</sup>.

El uso limitado, o la no utilización de la forma de sociedad de capital para las empresas sociales por parte de los EM en la primera fase de la legislación de las empresas sociales, no sólo se debió a la amplia difusión del modelo cooperativo, sino también a las preocupaciones que rodeaban a esta alternativa. Las sociedades de capital se utilizan normalmente para obtener y distribuir beneficios entre sus accionistas y tienen una estructura de gobierno basada en el capital, con la posibilidad de que un solo socio, incluso con ánimo de lucro, controle la entidad. Esto aumenta el riesgo de que una empresa social que adopte la forma de sociedad de capital se desvíe de sus fines sociales. En otras palabras, se consideró que los riesgos de abusos eran mayores con la forma de sociedad de capital que con otras, especialmente con la forma cooperativa.

Esta preocupación se desprende de la legislación pertinente. En Bélgica, donde las empresas sociales en forma de sociedades estaban permitidas antes de la reforma de 2019, en una sociedad de finalidad social (*société à finalité sociale*) ningún accionista podía tener más de una décima parte de los votos en la junta general<sup>45</sup>. Esta línea de pensamiento impregna también otras legislaciones. En Italia, por ejemplo, las empresas calificadas como empresas sociales no pueden estar formadas por un único socio que sea una persona física o jurídica con ánimo de lucro, ni tampoco una empresa social puede quedar bajo el dominio (mediante participación mayoritaria u otros medios) de una persona jurídica con ánimo de lucro<sup>46</sup>. En Eslovenia, las empresas con

---

<sup>43</sup> 26,000 CICs a 31 de marzo de 2022, según el Informe Anual 2021/2022 del Regulador de las Sociedades de Interés Comunitario. Sobre este tema en concreto, cf. Liptrap (2021: 595 y ss.).

<sup>44</sup> El número actual de cooperativas sociales italianas activas oscila entre 15.000 y 17.000.

<sup>45</sup> Cf. art. derogado. 661, párr. 1, no. 4, del Código de sociedades belga. Este porcentaje máximo era incluso inferior (es decir, igual a la vigésima parte), si el accionista era un ‘*membre du personnel engagé par la société*’ (miembro del personal contratado por la empresa). Véase también el art. 23 de la Ley eslovena n.º 20/2011, que impone a las empresas sociales la obligación de tratar a los miembros por igual en los procesos de toma de decisiones y, en particular, prescribe un voto único para todos los miembros, independientemente de la ley particular de aplicación a la entidad.

<sup>46</sup> Cf. art. 4, párr. 3, del Decreto Legislativo italiano n. 112/2017, así como el art. 7, apartado 2, de la misma ley. Aún más estricta es la solución de la Ley española n.º 44/2007,

ánimo de lucro sólo pueden crear empresas sociales con el fin de crear nuevos puestos de trabajo para los trabajadores despedidos, pero no con el objetivo exclusivo de transferir sus negocios o activos a la empresa social<sup>47</sup>.

No obstante, cabe señalar que en algunos países como Alemania e Irlanda, la forma societaria se utiliza frecuentemente para obtener la calificación de utilidad pública o de beneficencia<sup>48</sup>. Aunque no están reconocidas formalmente como tales, estas empresas sin ánimo de lucro y de utilidad pública encajan perfectamente en el concepto de empresa social. Son empresas sociales *de facto*.

Con una reglamentación adecuada que trate de reducir el riesgo de abusos, que ordene y salvaguarde la primacía de la finalidad social (lo que puede implicar normas específicas sobre la naturaleza y la composición del accionariado, sobre el uso de los beneficios y sobre la gobernanza), incluso la forma de sociedad de capital puede resultar útil para dar forma a una empresa social.

La empresa social en forma de sociedad de capital también puede tener algunas ventajas alternativas sobre las cooperativas. Entre otras cosas, una empresa social con forma de sociedad de capital puede atraer más capital de riesgo y financiación cuando sea necesario para determinadas operaciones comerciales, puede utilizarse para organizar relaciones para las que la estructura democrática de una cooperativa sería inadecuada y puede ser empleada por otras organizaciones sin ánimo de lucro para llevar a cabo una actividad comercial por separado. Estas funciones también pueden ser desempeñadas por otros tipos jurídicos de entidades, incluidas las fundaciones. Las especificidades de esta forma social pueden servir para estructurar una actividad empresarial de manera diferente<sup>49</sup>.

Estas son algunas de las principales razones por las que, tras dos décadas dominadas por el modelo cooperativo de empresa social, se produjo un cambio en el planteamiento de la legislación, favorecido por el enfoque pluralista y más profundo de la Comisión Europea sobre el tema.

---

ya que solo las entidades, asociaciones y fundaciones sin ánimo de lucro pueden promover la creación de empresas de inserción (véanse los artículos 5, a) y 6).

<sup>47</sup> Cf. art. 9, párr. 1, de la Ley eslovena n° 20/2011. Además, cabe mencionar que el segundo párrafo del mismo artículo de esta ley nacional sugiere que una entidad no puede adquirir la calificación de empresa social si está sujeta a la influencia dominante de una o más empresas con ánimo de lucro.

<sup>48</sup> En Alemania, según la secc. 51 y siguientes del Código Fiscal; en Irlanda, según la Ley de organizaciones benéficas de 2009. La relación entre la empresa social y las organizaciones de utilidad pública es un tema que sería muy útil explorar. Contribuiría a una mejor comprensión de ambas categorías organizativas.

<sup>49</sup> Cf. Por ejemplo, Hansmann & Thomsen (2021: 172 y ss.).

### 3. EMPRESAS SOCIALES EN LA “INICIATIVA EN FAVOR DEL EMPRENDIMIENTO SOCIAL” DE LA COMISIÓN DE 2011

Como ya se ha dicho, las empresas sociales no están reguladas específicamente a nivel de la UE, pero se han contemplado en documentos políticos. La más importante de ellas es la Comunicación n° 682 de la Comisión Europea, de 25 de octubre de 2011, titulada “Iniciativa en favor del emprendimiento social Construir un ecosistema para promover las empresas sociales en el centro de la economía y la innovación sociales” (SBI)<sup>50</sup>. Partiendo de la base de que las empresas sociales generan diversos efectos socioeconómicos positivos, la SBI contempló una serie de acciones clave para favorecerlas (Haarich, *et al.*, 2021), algunas de ellas relacionadas con la “mejora del entorno jurídico” de las empresas sociales. En concreto, la medida clave n° 9 de la SBI incluía: el lanzamiento de una propuesta de simplificación de la normativa existente sobre la Sociedad Cooperativa Europea (a fin de reforzar su autonomía con respecto a las legislaciones nacionales y facilitar su utilización para la creación de cooperativas sociales); la presentación de una propuesta para la introducción de un Estatuto de la Fundación Europea (en la misma línea que los de la Sociedad Anónima Europea y la Sociedad Cooperativa Europea); y la realización de un estudio sobre la situación de las mutuas en todos los Estados miembros<sup>51</sup>.

Ninguna de estas acciones específicas finalmente se llevó a cabo, pero la Comunicación de la Comisión sobre la SBI, al proporcionar una definición de empresa social, ha promovido e influido significativamente en la legislación sobre empresas sociales de los Estados miembros de la UE<sup>52</sup>. Tras su promulgación, varios EM adoptaron leyes específicas sobre las empresas sociales en las que se regulaba a éstas según la definición que contenía la SBI. Esto también ha generado el desarrollo de un modelo particular de legislación sobre la empresa social, en el que la empresa social no se concibe como un tipo (o subtipo) particular de entidad jurídica, es decir, como una forma jurídica específica de constitución de una entidad, sino más bien como un “estatus” jurídico particular (o “calificación”, “acreditación”, “etiqueta”, etc.) que pueden adquirir las entidades que cumplen determinados requisitos, indepen-

<sup>50</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011DC0682&from=ES>

<sup>51</sup> Curiosamente, en la SBI no se preveía ninguna acción específica sobre la regulación de las empresas sociales a nivel de la UE. También es curioso que, a este respecto, la SBI no hiciera referencia a las asociaciones y a su Estatuto Europeo.

<sup>52</sup> De hecho, no sólo la definición en sí, sino también las acciones posteriores basadas en ella, como el estudio sobre la empresa social en Europa, contribuyeron a este resultado (Comisión Europea, 2020).

dientemente de su forma jurídica (asociación, fundación, sociedad de capital o cooperativa).

La Comunicación SBI estuvo muy influida por el enfoque de la Red de Investigación EMES sobre las empresas sociales. EMES ha adoptado la postura de que las empresas sociales no deben definirse con precisión, sino que han de ser identificadas a través de criterios sustanciales (o indicadores) relacionados con tres dimensiones diferentes: la dimensión empresarial (las empresas sociales se dedican, al menos principalmente, a actividades económicas), la dimensión social (las empresas sociales dan prioridad a un fin social) y la dimensión organizativa (las empresas sociales tienen una gobernanza democrática o inclusiva, que garantiza la participación de sus diferentes partes interesadas)<sup>53</sup>. Siguiendo este enfoque teórico y con el objetivo de respetar la diversidad nacional, la Comunicación de la SBI definió una empresa social como: “agente de la economía social, es una empresa cuyo principal objetivo es tener una incidencia social, más que generar beneficios para sus propietarios o sus socios. Funciona en el mercado proporcionando bienes y servicios de manera empresarial e innovadora y utiliza sus excedentes principalmente para fines sociales. Está sometida a una gestión responsable y transparente, en concreto mediante la asociación de sus empleados, sus clientes y las partes interesadas de que se trate en su actividad económica”<sup>54</sup>. De esta definición se

---

<sup>53</sup> Más específicamente, estos indicadores son: 1) dimensión económica y empresarial de las empresas sociales, que comprende: a) una actividad continua de producción de bienes y/o venta de servicios; b) un nivel significativo de riesgo económico; c) una cantidad mínima de trabajo remunerado; 2) dimensión social de las empresas sociales, que comprende: d) un objetivo explícito de beneficiar a la comunidad; e) una iniciativa lanzada por un grupo de ciudadanos u organizaciones de la sociedad civil; f) una distribución limitada de los beneficios; 3) gobernanza participativa de las empresas sociales, que comprende: g) un alto grado de autonomía; h) un poder de decisión no basado en la propiedad del capital; i) un carácter participativo, que implica a varias partes afectadas por la actividad (Defourny & Nyssens, 2012) EMES es una asociación sin ánimo de lucro de derecho belga compuesta por centros de investigación e investigadores individuales. Su concepción de la empresa social se ha ido reconfigurando con el tiempo (Defourny, 2001: 1 y ss.).

<sup>54</sup> Cf. COM(2011) 682 final, de 25 de octubre 2011, p. 2. A continuación, la Comisión especifica que, por “empresa social” entiende las empresas:

“- para las cuales el objetivo social de interés común es la razón de ser de la acción comercial, que se traduce a menudo en un alto nivel de innovación social,

- cuyos beneficios se reinvierten principalmente en la realización de este objetivo social;

- y cuyo modo de organización o régimen de propiedad, basados en principios democráticos o participativos u orientados a la justicia social, son reflejo de su misión.

Así, pueden ser:

• empresas que prestan servicios sociales o suministran bienes y servicios destinados a un público vulnerable (acceso a la vivienda, acceso a los cuidados, ayuda a las personas de edad o con discapacidad, inclusión de grupos vulnerables, guardería infantil, acceso al empleo y a la formación, gestión de la dependencia, etc.); y/o

desprende claramente que la empresa social no se considera una forma jurídica específica, sino un concepto general.

La definición operativa de la SBI fue empleada posteriormente por el legislador de la UE en normas que regulan aspectos relacionados con la financiación. En el art. 2.1 del Reglamento n.º 1296/2013 “EaSI”<sup>55</sup>, se entendía por empresa social (a los efectos del mismo Reglamento) “una empresa que, independientemente de su forma jurídica, presenta las siguientes características:

- (a) de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro documento constitutivo de la empresa, tiene como objetivo primordial la consecución de impactos sociales mensurables y positivos en lugar de generar beneficios para sus propietarios, socios y accionistas, y que:
  - (i) ofrece servicios o bienes con un elevado rendimiento social, y/o
  - (ii) emplea un método de producción de bienes o servicios que represente su objetivo social;
- (b) utiliza sus beneficios, en primer lugar, para la consecución de su objetivo primordial, y ha implantado procedimientos y normas predefinidos que regulan cualquier reparto de beneficios a los accionistas y propietarios, con el fin de garantizar que dicho reparto no vaya en detrimento de su objetivo primordial; y
- (c) está gestionada de forma empresarial, transparente y sujeta a rendición de cuentas, en especial, fomentando la participación de los empleados, los clientes o los interesados afectados por su actividad empresarial”.

Una noción similar de empresa social aparece en el art. 3(1)(d) del Reglamento (UE) n.º 346/2013 ‘FESE’<sup>56</sup>, en concreto, la empresa social es una empresa que

---

• empresas cuyo modo de producción de los bienes o servicios persigue un objetivo de tipo social (integración social y profesional mediante el acceso al trabajo de personas desfavorecidas, sobre todo por razón de su escasa cualificación o de problemas sociales o profesionales que provocan exclusión y marginación), pero cuya actividad puede incluir bienes o servicios que no sean sociales”.

<sup>55</sup> ‘EaSI’ corresponde a “Programa de la Unión Europea para el Empleo y la Innovación Social”. El programa se desarrolló entre el 1 de enero de 2014 y el 31 de diciembre de 2020, con el objetivo de “contribuir a la aplicación de Europa 2020, incluidos sus objetivos globales, las Directrices Integradas y las iniciativas emblemáticas, proporcionando apoyo financiero a los objetivos de la Unión en cuanto a la promoción de un elevado nivel de empleo de calidad y sostenible, la garantía de una protección social adecuada y digna, la lucha contra la exclusión social y la pobreza, y la mejora de las condiciones de trabajo” (art. 1, Reg. no. 1296/2013).

<sup>56</sup> “FESE” corresponde a “fondos europeos para el emprendimiento social”. El Reglamento “establece un conjunto de requisitos y condiciones uniformes aplicables a los

- “(ii) tenga como objetivo primordial la consecución de un impacto social positivo y medible, de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro reglamento o documento constitutivo de la empresa, siempre que esta:
- proporcione servicios o bienes a personas vulnerables, marginadas, desfavorecidas o excluidas,
  - emplee un método de producción de bienes o servicios que represente su objetivo social, o
  - proporcione ayuda financiera exclusivamente a las empresas sociales tal como se definen en los dos primeros guiones,
- (iii) utilice sus beneficios principalmente para la consecución de su objetivo social primordial, de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro reglamento o documento constitutivo de la empresa. Estos reglamentos o documentos constitutivos habrán implantado procedimientos y normas predefinidos que regulen todas las circunstancias en las cuales se repartan beneficios a los accionistas y propietarios, garantizándose que dicho reparto de beneficios no socave su objetivo primordial, así como
- (iv) sea objeto de una gestión responsable y transparente, en especial involucrando a los empleados, los clientes y los interesados afectados por su actividad”.

Estos Reglamentos fueron sustituidos posteriormente por el Reglamento nº 1057/2021 por el que se crea el Fondo Social Europeo Plus (FES+)<sup>57</sup>, en el que la definición de empresa social se encuentra en el art. 2(1) n. 13, que dice: “toda empresa, independientemente de su forma jurídica, incluidas las empresas de economía social, o toda persona física que:

- (a) de conformidad con su escritura de constitución, sus estatutos o cualquier otro documento legal que pueda vincularla jurídicamente con

---

gestores de organismos de inversión colectiva que deseen utilizar la designación «FESE» en relación con la comercialización de fondos de emprendimiento social europeos admisibles en la Unión, contribuyendo así al buen funcionamiento del mercado interior. Asimismo, el presente Reglamento establece un conjunto de normas uniformes sobre la comercialización de fondos de emprendimiento social europeos entre inversores admisibles en toda la Unión, la composición de la cartera de los fondos de emprendimiento social europeos, los instrumentos y técnicas de inversión admisibles y la organización, comportamiento y transparencia de los gestores que comercialicen fondos de emprendimiento social europeos admisibles en toda la Unión” (art. 1, Reg. no. 346/2013).

<sup>57</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:32021R1057&from=ES>

arreglo a las normas del Estado miembro en que la empresa social esté situada, tenga como objetivo social primordial la consecución de impactos sociales mensurables y positivos, incluyendo en su caso los medioambientales, más que generar beneficios para otros fines, y que ofrezca servicios o bienes que generen un rendimiento social o emplee métodos de producción de bienes o servicios que representen objetivos sociales;

- (b) utilice sus beneficios, ante todo, para la consecución de su objetivo social primordial y haya implantado procedimientos y normas predefinidos que garanticen que la distribución de beneficios no vaya en detrimento de su objetivo social primordial;
- (c) esté gestionada de manera empresarial, participativa, transparente y sujeta a rendición de cuentas, en particular fomentando la participación de los empleados, los clientes o los interesados a los que afecte su actividad empresarial”.

Esta nueva definición coincide sustancialmente con la que ofrecían anteriormente los reglamentos derogados, salvo por la (sorprendente) referencia a las “personas físicas”<sup>58</sup> como posibles empresarios sociales, y a las “empresas de economía social”, que es una categoría más general de organizaciones que últimamente se han convertido en el nuevo centro de atención de las políticas de la UE.

#### **4. EL IMPACTO DE LA COMUNICACIÓN SBI EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL (2011-2022): LA EMPRESA SOCIAL COMO ESTATUS JURÍDICO Y LA PLURALIDAD DE FORMAS JURÍDICAS**

La SBI y algunas acciones basadas en ella, entre las que se incluye el estudio titulado “Social Enterprises and their Ecosystems in Europe” (Comisión Europea, 2020) concluido en 2020<sup>59</sup>, desencadenaron una nueva ola de leyes

---

<sup>58</sup> Sólo en unas pocas jurisdicciones de la UE, los legisladores permiten que incluso un empresario individual adquiera la calificación de empresa social. Esto sucede en Finlandia, donde la Ley n° 1351/2003 permite el registro como empresas sociales de todos los comerciantes, incluidos los particulares, registrados con arreglo al art. 3 de la Ley n° 129/1979, y en Eslovaquia, donde el art. 50b, párr. 1, de la Ley n° 5/2004, se refiere, al definir una empresa social, tanto a personas jurídicas como físicas. Lo mismo ocurre en la Ley n° 112/2018 de Eslovaquia, con respecto a la definición de los sujetos de la economía social, entre los que se encuentran las empresas sociales.

<sup>59</sup> <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8274>

nacionales sobre empresas sociales en Europa. Varios EM introdujeron leyes específicas sobre la empresa social en sus ordenamientos jurídicos nacionales inspiradas en el concepto de empresa social adoptado por la Comisión Europea en la SBI, una tendencia que continúa hasta la fecha<sup>60</sup>. Estas leyes de segunda generación<sup>61</sup> fueron adoptadas incluso por EM como Francia y Eslovaquia, que ya contaban con leyes de empresa social basadas en el modelo cooperativo social analizado anteriormente en este trabajo. De forma que ahora hay algunos EM que tienen más de una ley que aborda la empresa social. Así mismo, estas acciones de la UE también han influido en el debate sobre la empresa social en aquellos Estados miembros que siguen careciendo de legislación específica sobre esta materia<sup>62</sup>.

La principal característica de las leyes nacionales de segunda generación es que consideran a la empresa social como un estatus legal basado en algunos requisitos relacionados con el fin perseguido (un fin social, un fin de interés general o de beneficio público, etc.), la actividad desarrollada (una empresa de utilidad social o de interés general, así como la integración laboral de personas desfavorecidas) y el gobierno de la organización, adoptando las tres dimensiones necesarias para identificar a las empresas sociales según el trabajo de la Red de Investigación EMES y la SBI. En principio, la forma jurídica de constitución de la entidad no es relevante para la adquisición del estatus, de modo que estas leyes permiten que asociaciones, fundaciones, sociedades de capital y cooperativas puedan calificarse como “empresas sociales”.

Una entidad tampoco se constituye como empresa social, sino que adquiere este estatus por decisión propia, siempre y cuando pueda cumplir los requisitos legales necesarios. Además, una entidad puede perder la condición de empresa social sin dejar de estar legalmente constituida, si así lo decide o si no mantiene los requisitos legales para ser calificada como empresa social.

El impacto de este modelo de legislación basado en el estatus en las legislaciones nacionales ha sido tan intenso que en algunos países se aplicó incluso a una forma jurídica específica. En lugar de prever la creación de una cooperativa social como subtipo de cooperativa o de una sociedad con fines sociales como subtipo de sociedad de capital, Bélgica y Letonia introdujeron un sistema de acreditación limitado a un único tipo de entidad. En Bélgica, sólo las cooperativas pueden calificarse como empresas sociales<sup>63</sup>, mientras

---

<sup>60</sup> Véanse recientemente la Ley chipriota sobre la empresa social de 2020 y la Ley maltesa sobre la empresa social n.º. IX de 2022.

<sup>61</sup> Sin embargo, en algunos Estados miembros, como Finlandia e Italia, se adoptaron leyes como las descritas en el texto principal antes de la Comunicación del SBI.

<sup>62</sup> Como por ejemplo Irlanda (Lalor & Doyle, 2021).

<sup>63</sup> Cf. art. 8:5 del Código de empresas y asociaciones de 2019.

que en Letonia, únicamente la sociedad de responsabilidad limitada puede obtener dicha calificación<sup>64</sup>. También hay EM, como Luxemburgo, que limitan el estatus a algunas formas jurídicas<sup>65</sup>. Pero la mayoría de los EM, como ya se ha señalado, ofrecen el estatus o la calificación jurídica de empresa social a cualquier organización, independientemente de su forma jurídica<sup>66</sup>.

Este modelo de legislación sobre la empresa social ha sido ampliamente elogiado. Ha sido recomendado por académicos del Derecho (Sørensen & Neville, 2014: 267 y ss.; y más recientemente Laviius, *et al.*, 2020: 276 y ss.) y reforzado por la Resolución del Parlamento Europeo de 5 de julio de 2018<sup>67</sup>. En este documento se pedía a la Comisión Europea que introdujera a escala de la Unión una “Etiqueta europea de Economía Social” que se concedería a las empresas que cumplieran determinados criterios, pero que se establecieran en cualquier forma disponible en la legislación de los EM y de la UE (Vargas Vasserot, 2021: 63 y ss. y 2022: 293 y ss.; Liptrap, 2021:193 y ss.).

Este modelo de legislación sobre las empresas sociales basado en el estatus presenta una serie de ventajas en comparación con los modelos basados en formas jurídicas específicas. La primera ventaja es práctica. Un modelo basado en la calificación permite a las entidades existentes convertirse en empresas sociales sin tener que volver a constituirse utilizando formas alternativas y permite que las empresas sociales existentes puedan desprenderse de esta calificación sin tener que disolverse, transformarse o volver a constituirse. Al reducir el coste de la calificación como empresa social, el modelo basado

---

<sup>64</sup> Cf. Ley de empresas sociales de 12 de octubre de 2017.

<sup>65</sup> Cf. Ley de 12 de diciembre de 2016 sobre sociedades de impacto social. En la misma línea, la calificación como “empresa de inserción” según la Ley española n.º 44/2007 se limita a las empresas con forma jurídica de sociedad mercantil o cooperativa (art. 4, párr. 1).

<sup>66</sup> Como se establece claramente en el art. 1, párr. 1, del Decreto Legislativo italiano n. 112/2017 sobre la empresa social, que dice: “todas las entidades privadas, incluidas las constituidas en las formas del Libro quinto del Código Civil, pueden adquirir la calificación de empresa social”. Las formas jurídicas del Libro quinto son las sociedades de capital y las cooperativas. Véase también la Ley búlgara n.º 240/2018 sobre empresas sociales y solidarias; la Ley danesa n.º 711, de 25 de junio de 2014, sobre empresas sociales registradas; la Ley finlandesa n.º 711, de 25 de junio de 2014, sobre empresas sociales registradas; el art. L3332-17-1 del Código del Trabajo francés sobre la empresa solidaria de utilidad social; Ley griega n.º 4430/2016 sobre la economía social y solidaria; Ley lituana n.º IX-2251 de 1 de junio de 2004; art. 8 y ss. de la Ley rumana n.º 219/2015, de 23 de julio de 2015, sobre economía social; Ley eslovaca n.º 112/2018, de 13 de marzo de 2018, sobre economía social y empresas sociales; Ley eslovena n.º 20, de 2011, sobre emprendimiento social; Ley española n.º 44/2007, de 13 de diciembre, de empresas de inserción, y art. 43 y siguientes del Real Decreto Legislativo español núm. 1/2013, de 29 de noviembre de 2013, sobre centros especiales de empleo.

<sup>67</sup> <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018IP0317&from=ES> Esta resolución se basaba en las recomendaciones finales presentadas en Fici (2017).

en el estatus facilita el acceso (y la salida) del ámbito de las empresas sociales (Sørensen & Neville, 2014).

En lugar de imponer una forma jurídica específica para tal fin, el modelo de legislación de la empresa social basado en la calificación o estatus (Cafaggi & Iamiceli, 2009)<sup>68</sup> promueve también el pluralismo de formas jurídicas mediante la multiplicación de las opciones disponibles para quienes deseen crear una empresa social. La forma jurídica más adecuada para la gestión de una empresa social puede variar en función de las circunstancias y de la naturaleza de una empresa concreta o de los vínculos jurídicos y culturales específicos. Permitir a las entidades que adoptan diversas formas jurídicas acceder al estatuto de empresa social, reconoce estas necesidades y contextos específicos. Esta apertura favorece especialmente a las asociaciones y fundaciones, cuya capacidad para dirigir una empresa no ha sido abordada por muchos EM ni a nivel de la UE. También legitima a las empresas sociales que adoptan la forma de sociedad de capital lo cual, como se ha explicado anteriormente, puede presentar ventajas particulares en algunas circunstancias. Asimismo, este modelo de legislación permite a los legisladores organizar y combinar los requisitos legales para la calificación de empresa social de diferentes maneras en función de la forma jurídica de constitución, flexibilizando así la obtención de dicha calificación<sup>69</sup>.

Un modelo basado en la calificación o “estatus” puede resolver el dilema entre la forma de sociedad de capital y la forma cooperativa, que el otro modelo de legislación sobre empresas sociales plantea inevitablemente,<sup>70</sup> sin dejar de imponer exigencias coherentes y rigurosas. La imposición de estrictos requisitos a todas las empresas sociales (o, mejor dicho, a todas las entidades que deseen calificarse de empresas sociales), independientemente de su forma jurídica de constitución, garantiza que todas las empresas sociales compartan una identidad común<sup>71</sup>. Por último, con este modelo de legislación, la

---

<sup>68</sup> Este modelo de legislación se denomina modelo de “forma abierta”.

<sup>69</sup> Por ejemplo, el carácter democrático y participativo de una SE en forma de cooperativa permite relajar el requisito de no distribución de beneficios, mientras que el carácter no democrático de una SE en forma de sociedad de capital impone rigidez en cuanto a la distribución de beneficios, así como medidas específicas para garantizar la participación de las partes interesadas.

<sup>70</sup> Esto no significa, sin embargo, que la SE en forma de sociedad de capital no requiera normas específicas también bajo este modelo de legislación, para hacerla (más) coherente con la identidad de una SE, como hemos aclarado *supra* en el texto principal.

<sup>71</sup> Además, nada impide a los legisladores dar un trato diferente a las empresas sociales constituidas bajo formas diferentes; por ejemplo, favorecer, en virtud de la legislación fiscal o de las medidas políticas, a una empresa social en forma de cooperativa, teniendo en cuenta su naturaleza democrática en comparación con una empresa social en forma de sociedad de capital.

imposición de sanciones puede resultar más sencilla para la autoridad pública encargada de velar por el cumplimiento de la calificación de empresa social (y menos onerosa para la misma organización). En caso de incumplimiento, puede bastar con revocar la calificación (o amenazar con revocarla si no se eliminan las irregularidades), en lugar de exigir a la entidad jurídica que se disuelva o se transforme en otra forma jurídica (Sørensen & Neville, 2014).

## **5. CONCLUSIONES: EL PLAN DE ACCIÓN PARA LA ECONOMÍA SOCIAL DE LA COMISIÓN COMO NUEVA FRONTERA**

Las formas “no convencionales” de empresa, como las empresas sociales y, más en general, las organizaciones sin ánimo de lucro, incluyendo las asociaciones, fundaciones y mutualidades, no han atraído la atención del legislador de la UE durante bastantes años. La integración europea se centraba en el mercado interior y en los que se consideraban sus actores “tradicionales”, es decir, las sociedades con ánimo de lucro. Las directivas y reglamentos europeos favorecieron el desarrollo de un marco jurídico habilitante limitado a las sociedades (y cooperativas), que incluían forma jurídicas europeas opcionales como la Sociedad Anónima Europea (y la Sociedad Cooperativa Europea), y normas que permitían y simplificaban la actividad transfronteriza y la movilidad de las empresas nacionales. En cambio, las organizaciones sin ánimo de lucro no podían contar con formas europeas equivalentes, ni con legislación secundaria que fomentara su actividad y movilidad transfronterizas en toda la UE. Con respecto a esto último, sólo algunas sentencias importantes del TJUE se pronunciaron a favor de las organizaciones sin ánimo de lucro, intentando resolver los obstáculos de la legislación fiscal nacional a sus operaciones transfronterizas.

Únicamente a partir de la crisis de 2008, una vez que fue necesario identificar complementos al “Estado del Bienestar”, aumentó el interés de las instituciones de la UE por modelos “alternativos” de empresa no basados en la maximización del beneficio, sino en otros valores. La Comunicación sobre la SBI fue el resultado de esta nueva actitud. Sin embargo, lamentablemente, el programa decenal previsto en la SBI no ha dado lugar a ningún cambio a nivel de la Unión del entorno jurídico relativo a las empresas sociales (aparte de los reglamentos que prevén medidas de financiación). Sólo se produjeron efectos positivos a nivel nacional, siendo muchos los Estados miembros que, animados por las acciones de la Comisión, adoptaron leyes específicas sobre las empresas sociales. Inspiradas en el concepto de empresa social que figura en la SBI, estas leyes nacionales concibieron la “empresa social” como un es-

tatus jurídico abierto a entidades constituidas bajo distintas formas jurídicas y que cumplieran los requisitos necesarios para su calificación. Este modelo de legislación ofrece muchas ventajas potenciales, como se ha destacado anteriormente en este trabajo.

No obstante, la acción de las instituciones europeas ha empezado a resurgir, aunque con una orientación algo cambiada. En diciembre de 2021 la Comisión Europea lanzó un nuevo programa decenal que esta vez no abordaba directamente las empresas sociales, sino la “economía social”. La Comunicación de la CE relativa al “Plan de acción para la economía social” no tiene un alcance mayor ni un objetivo más exhaustivo y ambicioso que la SBI, puesto que pretende construir una economía diferente que funcione para las personas. Tras destacar los beneficios de la economía social (en términos de creación de empleo de calidad, contribución a las transiciones ecológica y digital, complemento de los sistemas del Estado del bienestar, aplicación de los Objetivos de Desarrollo Sostenible de las Naciones Unidas a escala de la Unión y mundial, etc.), la Comunicación identifica a sus destinatarios, es decir, las “entidades de la economía social”<sup>72</sup>. Según la Comisión, estas entidades comparten algunos principios y características comunes:

- “la primacía de las personas y de la finalidad social o medioambiental sobre el beneficio,
- la reinversión de la mayoría de las ganancias y los excedentes para realizar actividades en favor de los miembros/usuarios («interés colectivo») o de la sociedad en general («interés general»)
- y una gobernanza democrática o participativa”.

La Comisión prosigue explicando que “tradicionalmente, el término «economía social» se refiere a cuatro tipos principales de entidades que suministran bienes y servicios a sus miembros o a la sociedad en general: las cooperativas, las mutualidades, las asociaciones (incluidas las organizaciones benéficas) y las fundaciones. Son entidades privadas, independientes de las autoridades públicas y con una forma jurídica determinada”.

La Comisión menciona a las “empresas sociales” como parte de la economía social, e indica que “las empresas sociales operan proporcionando bienes y servicios para el mercado de manera emprendedora y a menudo innovadora, con objetivos sociales o medioambientales como motor de su actividad comercial. Los beneficios se reinvierten principalmente para alcanzar su objeti-

---

<sup>72</sup> La influencia de la legislación nacional de algunos EM que prevé la categoría de entidades de la economía social es evidente: cf., sobre todo, la Ley española n° 5/2011; la Ley portuguesa n° 30/2013; y la Ley francesa n° 2014-856.

vo social. Su forma de organización y propiedad también se basa en principios democráticos o participativos o se centra en el progreso social. Las empresas sociales adoptan diversas formas jurídicas en función del contexto nacional”.

El Plan de Acción de 2021 aspira a crear el marco adecuado, también jurídico, para que prospere la economía social, crear oportunidades de desarrollo para las entidades de la economía social y aumentar el reconocimiento de la economía social y su potencial. Se prevén muchas acciones para cumplir estos objetivos generales. Lamentablemente, en lo que respecta al marco jurídico de las entidades de la economía social, el Plan de Acción no identifica como puntos de acción la creación de formas o estatus jurídicos europeos, ni medidas de armonización o uniformización necesarias para garantizar el desarrollo de las empresas sociales a nivel de la Unión. La única acción ya prevista es una Recomendación a los Estados miembros para que adapten mejor los marcos políticos y jurídicos a las necesidades de las entidades de la economía social.

El Plan de Acción hace referencia a una próxima iniciativa del PE sobre asociaciones y organizaciones sin ánimo de lucro. De hecho, como ya se ha mencionado en este trabajo, en febrero de 2022, tras la adopción del Plan de Acción por parte de la CE, el PE emitió una resolución con recomendaciones a la Comisión sobre la adopción de un Reglamento europeo por el que se establece la Asociación Europea (en la misma línea que las formas jurídicas existentes en la UE de la Sociedad Anónima Europea y la Sociedad Cooperativa Europea, mencionadas anteriormente en este trabajo) y de una Directiva europea sobre normas mínimas comunes para las organizaciones sin ánimo de lucro. En el momento de redactar este documento, la Comisión Europea está evaluando si reaccionará a la petición del PE y cómo lo hará.

La elección de la Comisión de desplazar la atención de las empresas sociales a las entidades de la economía social presenta el riesgo clásico de todos los proyectos grandes y ambiciosos: quedarse “sobre el papel” sin producir ningún resultado concreto. En efecto, si las dificultades para tratar los aspectos jurídicos de las empresas sociales a nivel de la Unión ya eran grandes, aún más complejo será tratar el universo aún más amplio y diversificado de las “entidades de la economía social”. La complejidad afecta a una cuestión preliminar como es la identificación de estas organizaciones. No en vano, en el Plan de Acción de 2021, la Comisión fluctúa entre varios criterios de identificación. Se refiere tanto a formas jurídicas precisas (asociaciones, fundaciones, cooperativas, etc.) como a estatus jurídicos otorgados en función de los requisitos sustanciales que deben cumplir las entidades (primacía de las personas, reinversión de los beneficios, etc.). Queda por saber cómo combinar ambos criterios.

La esperanza es que este enfoque ampliado de la economía social no desoriente a la Comisión y que ésta pueda retomar el camino interrumpido en varias ocasiones y presentar propuestas concretas para abordar las empresas sociales. Entre ellas, la introducción de formas jurídicas europeas para las organizaciones sin ánimo de lucro (la Asociación Europea, la Fundación Europea y la Mutualidad Europea), así como de una etiqueta jurídica europea para las empresas sociales o para las organizaciones de utilidad pública en general.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- Borzaga, C., Formilan, E. e Scalvini, F. (1988). *Le cooperative di solidarietà sociale. Strumenti per la costituzione e la gestione*, vol. II, Consorzio Gino Mattarelli.
- Cafaggi, F. & Iamiceli, P. (2009). New Frontiers in the Legal Structure and Legislation of Social Enterprises in Europe: A Comparative Analysis en A. Noya (Ed.), *The Changing Boundaries of Social Enterprises*, OECD.
- Comisión Europea. (2020). *Social Enterprises and their Ecosystems in Europe. Comparative Synthesis Report*. European Union. <https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=738&langId=en&pubId=8274>
- Crama, M. (2014). *Entreprises sociales. Comparaison des formes juridiques européennes, asiatiques et américaines*. Think Tank européen Pour la Solidarité. [https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/2014\\_06\\_entreprises\\_sociales\\_comparaisons\\_juridiques.pdf](https://www.pourlasolidarite.eu/sites/default/files/publications/files/2014_06_entreprises_sociales_comparaisons_juridiques.pdf)
- De Luca, N. (2021). *European Company Law* (2<sup>nd</sup> ed.). Cambridge University Press.
- Defourny, J. & Nyssens, M. (2012). The EMES Approach of Social Enterprise in a Comparative Perspective'. *EMES Working Papers*, 12/03. [https://emes.net/content/uploads/publications/EMES-WP-12-03\\_Defourny-Nyssens.pdf](https://emes.net/content/uploads/publications/EMES-WP-12-03_Defourny-Nyssens.pdf)
- Defourny, J. (2001). From Third Sector to Social Enterprise en C. Borzaga & J. Defourny (Eds.), *The Emergence of Social Enterprise* (pp. 1 y ss.). Routledge.
- Douvitsa, I. (2022). National Constitutions and Cooperatives: An Overview en W. Tadjudje & I. Douvitsa (Eds.), *Perspectives on Cooperative Law. Festschrifts in Honour of Professor Hagen Henry* (pp. 57 y ss.). Springer.
- Fici, A. (2017). *A European Statute for Social and Solidarity-Based Enterprise*, European Union.
- Fici, A. (2021). *A statute for European cross-border associations and nonprofit organizations. Potential benefits in the current situation (Study for the Policy Department for Citizens' Rights and Constitutional Affairs of the European Parliament)*. European Union.
- Fici, A. (2022). Social Enterprises and Social Cooperatives in the New Italian Legal Framework for Third Sector Organizations en W. Tadjudje & I. Douvitsa (Eds.),

- Perspectives on Cooperative Law. Festschrifts in Honour of Professor Hagen Henry* (pp. 77 y ss). Springer.
- Fici, A. (2015). La función social de las cooperativas: notas de derecho comparado. *REVESCO, Revista de Estudios Cooperativos* (117), 77-98. [https://doi.org/10.5209/rev\\_REVE.2015.v117.48146](https://doi.org/10.5209/rev_REVE.2015.v117.48146)
- Galera, G. & Borzaga, C. (2009). Social Enterprise. An International Overview of Its Conceptual Evolution and Legal Implementation. *Social Enterprise Journal* (5), 210-228.
- Haarich, S., Holstein, S., et al. (2021). *Impact of the European Commission's Social Business Initiative (SBI) and its Follow-up Actions. Study for DG Employment, Social Affairs and Inclusion*. European Union.
- Hansmann, H. & Thomsen, S. (2021). The Governance of Foundation-owned Firms. *Journal of Legal Analysis* (13), 172-230. <https://doi.org/10.1093/jla/laaa005>
- Hansmann, H. (1980). The Role of Nonprofit Enterprise. *Yale Law Journal*, 89 (5), 835-901. <https://doi.org/10.2307/796089>
- Lalor, T. & Doyle, G. (2021). *Research on Legal Forms for Social Enterprises*. Government of Ireland.
- Lavišius, T., et al. (2020). Social entrepreneurship in the Baltic and Nordic countries. would the variety of existing legal forms do more for the impact on sustainable development? *Entrepreneurship and Sustainability Issues*, 8 (1), 276-290. [http://dx.doi.org/10.9770/jesi.2020.8.1\(19\)](http://dx.doi.org/10.9770/jesi.2020.8.1(19))
- Liptrap, J.S. (2021). British social enterprise law. *Journal of Corporate Law Studies*, 21 (2). <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3793558>
- Sørensen, K.E. & Neville, M. (2014). Social Enterprises: How Should Company Law Balance Flexibility and Credibility? *European Business Organization Law Review*, 15 (2), 267-308. <https://doi.org/10.1017/S1566752914001128>
- Vargas Vasserot, C. (2021). Las empresas sociales. Regulación en derecho comparado y propuestas de lege ferenda para España'. *Revista del Ministerio de trabajo y economía social*, 150, 63-85.
- Vargas Vasserot, C. (2022). Las empresas sociales como entidades de la economía social en el Plan de Acción Europeo: propuestas lege ferenda para su reconocimiento en España en la Ley 5/2011 de Economía Social. *CIRIEC-España. Revista jurídica de economía social y cooperativa*, 41, 289-329.