

Las cooperativas de servicios públicos

Jornadas sobre Empresa Social: Empresas sociales y sector público. Valencia, 9-10 junio 2016

Gemma Fajardo García. Prof. Titular Derecho Mercantil (fajardo@uv.es)
Universitat de València.

Concepto de servicio público

- ▶ Actividad de carácter prestacional, cuya titularidad ha sido asumida por la Administración Pública; no implica el ejercicio de autoridad, y trata de satisfacer necesidades públicas “esenciales” (STC 26 de 17.07.1981: vinculadas a la satisfacción de derechos fundamentales, libertades públicas y bienes constitucionalmente protegidos).
- ▶ La determinación de los fines o misiones del Estado así como de los servicios públicos que van a organizarse para satisfacerlos, es una cuestión absolutamente contingente y variable y está en función de las concepciones dominantes en relación con los respectivos papeles que la Sociedad y el Estado deben desempeñar (Garrido Falla, 1994).

Formas de organización y gestión de los servicios públicos en España. ¿Qué papel la cooperativa?

- ▶ La doctrina tradicional distingue tres formas de organización y gestión de los servicios públicos (Garrido Falla):
- ▶ 1) gestión directa por la Adm: mediante un órgano especial de gestión (con o sin personalidad jurídica) o sin él. “Sociedad mercantil de responsabilidad limitada” + 100% capital. ¿Cooperativa de instituciones públicas (Bolivia), regies cooperativas (Bélgica, Suecia)?
- ▶ 2) gestión indirecta: la Administración conserva la titularidad del servicio, pero cede la gestión económica del mismo. *Contrato de gestión de servicio público* (art. 27 TRLCSP). La titularidad y el control lo retiene la Administración pero la gestión la asume una cooperativa de consumidores (CSP Argentina), de trabajadores, de servicios, o integrales.
- ▶ 3) gestión mixta: la explotación del servicio se realiza mediante **formas societarias con capital público y privado**: sociedad mercantil o cooperativa (Empresa mixta). Cooperativa de servicio público en España

Formas de gestión de servicios públicos en la legislación y papel de la cooperativa

▶ Gestión Directa:

- ▶ Sociedad Mercantil instrumental: 100% K público (L.40/2015 LRJSP; LBRL 7/1985)

▶ Gestión Indirecta:

- ▶ ... y Sociedad de economía mixta. ¿Qué forma jurídica?
- ▶ Antes : Sociedad mercantil y cooperativa con participación de capital público (LBRL 1985, DL. RL Catalunya 2/2003, L.F Navarra 6/1990)
- ▶ Ahora (Tras L 30/2007 CS Pub) simplificación y mejora de la gestión contractual: La gestión indirecta se realizará mediante las formas previstas para el contrato de gestión de servicios públicos, en la LCSP 3/2011 (art. 8.2): Sociedad de economía mixta (sin expresa referencia a la forma) (art. 277).
- ▶ En la gestión local sigue vigente TR LRLocal 781/1986 “empresa mixta de carácter mercantil o cooperativo” y su régimen jco. (art. 104-108)

Régimen jurídico de la empresa mixta cooperativa local (TRLRL 781/1986, art. 104-108)

- ▶ En “acuerdo constitutivo” se hará constar:
 - especialidades internas (estructurales y funcionales) que exceptúen la legislación societaria aplicable en la medida necesaria para promover y desarrollar la empresa mixta cooperativa.
 - ¿Cómo se constituye el capital y qué participación se reserva la entidad pública en la dirección de la cooperativa y en sus resultados económicos?
 - ¿qué aporta la entidad pública? La concesión, instalaciones, equipamientos, derechos, numerario, etc.
 - Facultades reservadas a quienes representen a la entidad local,
 - Causas de disolución. Duración: no más de 50 años. Garantías para que al termino del convenio reviertan al patrimonio público los bienes aportados por entidad pública en condiciones de uso
 - Responsabilidad de la entidad publica (no inferior al valor de los bienes y derechos aportados)
 - Tarifa o precio del servicio: autorizado por administración competente, precedida de estudio económico. Tarifa suficiente para la autofinanciación del servicio, con excepciones y compensaciones económicas pertinentes. Plazos y condiciones de revisión.
 - Autorización de la Corporación para introducir mejoras en la prestación del servicio.

La cooperativa de servicio público en España.

RD. 2710/1978 Cooperativas de servicios públicos integradas, en todo o en parte, por entes públicos competentes en la prestación de los servicios.

Ley valenciana de Cooperativas 2/2015. Art. 99: La Generalitat Valenciana y las corporaciones locales podrán proveer que la prestación directa de los servicios públicos se haga mediante la constitución de cooperativas de servicios públicos. En estas cooperativas participarán como socios la entidad o entidades públicas promotoras y los usuarios de los servicios que sean objeto de la cooperativa.

Ley andaluza de Cooperativas 14/2011. Art. 107. (Cooperativas especiales) Decreto 123/2014. Art. 101: “prestación directa de servicios públicos”, participarán como socios promotores las entidades públicas competentes y, en su caso, entidades privadas con experiencia en el sector; “así mismo, podrán participar las personas usuarias de los servicios, así como las personas trabajadoras (estos hasta el 25% K).

Características comunes de las CSP en España

- ▶ 1º Cooperativas promovidas* y participadas* por entidades públicas.
- ▶ 2º Su objeto social consistirá en la prestación de servicios públicos y estará condicionado:
 - ▶ -no pueden prestar servicios que exijan el ejercicio de autoridad pública (orden público o protección civil).
 - ▶ -las entidades públicas promotoras conservarán el control en cuanto a las condiciones de prestación de los servicios públicos.
- ▶ Diferencias principales: En Valencia deben participar también los usuarios. Consecuencias: no *regie* cooperativa. ¿Pueden participar otro tipo de miembros no usuarios?

Cooperativas y Servicio Público en la LCCValenciana 2/2015

- ▶ Además de la regulación de la Cooperativa de Servicios Públicos (**art. 99**) la LCCV contiene otros preceptos que hacen referencia a la participación de entidades públicas en cooperativas para la prestación de servicios públicos:
- ▶ **Art. 19. 2.** La Generalitat y otras entidades públicas, en los términos establecidos en el artículo siguiente y siempre que medie acuerdo adoptado por mayoría de dos tercios de los miembros del consejo rector, podrán formar parte como **socias de cualquier cooperativa** para la prestación de servicios públicos y el ejercicio de la iniciativa económica pública.
- ▶ **Art. 98.2.** En las **cooperativas de integración social** podrá participar como persona socia una entidad pública responsable de la prestación de servicios sociales, mediante la designación de un delegado o delegada del poder público. Este delegado o delegada prestará su trabajo personal de asistencia técnica, profesional y social junto a los socios y socias de la cooperativa y asistirá a las reuniones de los órganos sociales, ejercitando los derechos de persona socia.
- ▶ **Art. 111.2.** Se promocionará la creación de cooperativas para la gestión de servicios públicos, y se fomentará la participación de las personas usuarias, en colaboración con los distintos organismos competentes.
- ▶ **DUDAS:** ¿Es necesario crear un tipo especial de cooperativa? ¿Es adecuada su regulación? ¿Es suficiente?

¿Para qué se crea la CSP como entidad especial?

- ▶ **LGCoop 1974 y RD 1978:** Determinan en qué casos pueden las entidades públicas crear una cooperativa o integrarse en ella. Entre otros “cuando el objeto de la cooperativa sea prestar servicios públicos”. Además permite excepcionar en todos esos casos, el principio de gestión democrática al asignarle voto plural a la entidad pública.
- ▶ **Cooperativa de interesse público** portuguesa (DL 31/1984): asocia para la consecución de sus objetivos a entidades de derecho público y cooperativas, usuarios de los bienes y servicios producidos o cualquier entidad de la economía social (art. 6 L.119/2015 CCP).
- ▶ Establece un régimen específico que contraviene la ley general en varias normas incluso esenciales (derechos políticos en % al capital, designación directa de representantes en Consejo rector, constitución por decisión administrativa, no posibilidad de exclusión de entidad pública) lo que justifica (EM) en aras de hacer viable su existencia (STCP 1989: especificidades para las “cooperativas con participación pública” en función de su “especial naturaleza”).
- ▶ **LCAndalucía 2011 y D. 2014:** Admite que pueda constituirse ese tipo de cooperativa y señala las condiciones; limita la participación de los socios trabajadores (25%K); remite a las normas sobre cooperativa mixta (integral) y somete sus cuentas a auditoría externa.

¿Es adecuada la regulación valenciana?

- ▶ Es contradictoria e insuficiente.
- ▶ Debería permitirse la existencia de cooperativas formadas exclusivamente por entidades públicas (regies cooperativas).
- ▶ Debería ser posible integrar en una cooperativa entidades públicas y privadas (personas físicas o jurídicas) aunque el objeto de aquella no sea la prestación de servicios públicos sino otras finalidades como el desarrollo de actividades de la misma índole que las encomendadas a aquéllos o con ellas relacionadas (R. 1978); o la concesión de espacios urbanos (G^a Müller, 2009); o la utilización de bienes de dominio público o de dominio privado indisponible del Estado, o ejercicio de una actividad que la Constitución o la ley prohíben a la iniciativa privada (D. 1984 CIP).
- ▶ En todos estos casos, la legislación debería regular aquellas normas que por razón de la naturaleza del socio y de la actividad a realizar supongan una excepción al régimen general de la cooperativa.

Algunas particularidades del régimen jurídico privado de las cooperativas con participación pública que deberían recogerse

- ▶ La constitución de la cooperativa exigirá de un previo acto administrativo que lo apruebe y designe el representante de la entidad. Integración de las condiciones de participación en la escritura de constitución y estatutos sociales.
- ▶ La admisión en cooperativa requiere acuerdo mayoritario del consejo rector pero, ¿puede excluirse al socio entidad pública? ¿puede causar baja libremente?
- ▶ Participación como socio cooperador (si participa en la actividad cooperativa) o como asociado (si contribuye solamente aportando capital).
- ▶ Derechos políticos y económicos del socio entidad pública (en proporción a la actividad?, al capital?). Determinación de la aportación a capital de la entidad pública (¿100%?, ¿mayoritaria?)....¿es el capital aportado el que mide el derecho de voto?, no es lo mismo controlar que participar en la cooperativa.
- ▶ ¿Qué actividad cooperativa? ¿cómo se participa en la actividad cooperativa?
- ▶ Consideración como cooperativa integral en atención a los tipos de socio? Representación proporcional en consejo rector, doble aprobación de ciertos acuerdos, etc.
- ▶ Causa de disolución en atención a: mal funcionamiento del servicio, incumplimiento de las condiciones de uso pactadas, etc. Derecho preferente de reembolso en caso de liquidación? ¿cómo casa revertir los bienes aportados con la responsabilidad de los socios?

Conclusión

- ▶ Las cooperativas pueden participar en la gestión de servicios públicos a través de diversas fórmulas contractuales, pero también es posible que las entidades públicas prestadoras de los servicios y los usuarios de los mismos constituyan una cooperativa de gestión conjunta: una cooperativa de servicios públicos.
- ▶ La posibilidad está y la necesidad posiblemente también, pero el marco normativo es insuficiente tanto desde el ordenamiento administrativo como desde el ordenamiento cooperativo. No lo imposibilita pero no ofrece suficiente seguridad jurídica, por lo que no incentiva la constitución de estas cooperativas.
- ▶ Si la Administración tiene voluntad de promover este modelo de empresa mixta (público-privada) debería desarrollar reglamentariamente un marco normativo adecuado.
- ▶ Este marco reflejará el carácter híbrido de la CSP, pero deberá asegurar que se cumplan los principios cooperativos en la medida en que no esté suficientemente justificada su excepción (OIT 2000).

▶ ¡Gracias!

▶ (fajardo@uv.es)

