



- ◆ Trabajo realizado por el equipo de la Biblioteca Digital de la Universidad CEU-San Pablo
- ◆ Me comprometo a utilizar esta copia privada sin finalidad lucrativa, para fines de investigación y docencia, de acuerdo con el art. 37 de la M.T.R.L.P.I. (Modificación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual del 7 julio del 2006)

EL MARCO LEGAL DE LAS SOCIEDADES COOPERATIVAS DEL SEC- TOR DE LA SALUD

Javier Iturrioz del Campo

1. Contenido

El presente estudio tiene como objeto determinar el entorno legislativo que regula a las cooperativas que actúan en el sector de la salud. Para ello se realiza inicialmente una sucinta enumeración de las entidades incluidas en el mismo. Posteriormente se analiza la normativa que las afecta desde una doble perspectiva: las normas del sector de la salud, y las aplicables por su naturaleza. Por último, a la vista del entorno legislativo analizado, se establecen las características de las cooperativas que pueden incluirse en el sector de la salud.

2. Las cooperativas en el sector de la salud.

Al considerar el sector de la salud como aquel que incluye a todas las entidades cuya actividad está directamente relacionada con la misma, se hace referencia a sociedades que actúan en diferentes subsectores. Esta extensión multisectorial se ha puesto de manifiesto en variados tipos de cooperativas dentro del sector de la salud.

Entre las citadas entidades las más destacadas son las cooperativas sanitarias y las farmacéuticas, aunque no hay que olvidar que existen otras sociedades de igual naturaleza que por su actividad es posible incluir dentro del sector de la salud. En este último grupo pueden citarse a las cooperativas de servicios sociales, las de ambulancias, o aquellas de trabajo asociado que agrupan a cualquier colectivo relacionado con la salud. Dado el carácter puntual del último grupo, el presente estudio se centra en la legislación aplicable a las dos primeras.

3. El marco legal .

El sector de la salud reúne a una gran diversidad de entidades que actúan de forma interactiva. La regulación de las mismas emana de una serie de normas legales, en las que se incluyen disposiciones de

Derecho Mercantil junto a otras de Derecho Administrativo. La integración del citado conjunto de normas, relativas al sector de la salud, junto con las aplicables a las cooperativas por sus características específicas, establecen el marco legal de necesaria referencia tanto para las cooperativas sanitarias como para las farmacéuticas.

3.1 Normativa en el sector de la salud.

Dentro de las normas legales que determinan el funcionamiento general del sector de la salud, hay que distinguir entre las que se encuentran vigentes y las que han sido antecedentes de las mismas.

3.1.1 Antecedentes

La legislación de la salud en España, a lo largo de la historia, contiene numerosas disposiciones cuyo análisis tiene entidad suficiente para un tratamiento específico. Esta es la razón, por la que este estudio se limita a mencionar las normas más importantes, que han ido formando, en función de factores económicos, sociales y políticos, el actual sistema. Entre las mismas destacan las siguientes:

- La Ley de Sanidad de 1855, que durante mucho tiempo fue la única disposición fundamental en materia de sanidad (1). En esta disposición se consagra la Dirección General de Sanidad, y establece la exclusividad de las boticas para expender medicamentos(2).
- La Instrucción General de Sanidad de 1904, que incluye dentro de las profesiones sanitarias a la medicina y a la farmacia. También establece las funciones del Ministerio de Gobernación en la vigilancia de la sanidad (3).
- La Ley de Seguro de Enfermedad de 1942, a partir de la cual se establece la cobertura sanitaria pública (4).
- La Ley de bases de Sanidad Nacional de 1944, mantiene el esquema promulgado por la Ley de sanidad de 1855, donde se reconoce al Estado, ayudado por las corporaciones públicas, como único responsable de la función pública de sanidad. Incluye a los servicios farmacéuticos entre los centrales del Estado, dedicándoles la base decimosexta (5).
- La Ley de Medidas Especiales en Materia de Salud Pública cuyo fin es la protección de cualquier peligro para la salud pública (6).

(1) D. ARANZADI, **Nuevo diccionario de legislación**, Aranzadi S.A., Pamplona, p. 765.

(2) ESPAÑA: LEY de 28 de diciembre de 1885, por la que se aprueba la Ley de Sanidad, **G.M.** de 22 de diciembre.

(3) ESPAÑA: REAL DECRETO de 12 de enero de 1904, Instrucción General de Sanidad, **G.M.** Ns. 22 y 23. de 22 y 23 de enero.

(4) Ley de Seguro de Enfermedad de 1942, **B.O.E.** de 27 de diciembre.

3.1.2 Legislación vigente.

El amplio entramado legislativo entorno a la Salud tiene su reconocimiento en la Constitución de 1978. Esta norma se complementa con numerosas disposiciones de diferente rango entre las que destacan la Ley General de Seguridad Social, y la Ley general de Sanidad. A continuación se hace referencia a cada una de las tres normas básicas citadas:

A) La Constitución de 1978 (7).

Como ya se ha señalado la Constitución Española la 1978 recoge en su articulado numerosas menciones relacionadas con la salud (8). Así destacan:

- El derecho a la salud. Reconoce el derecho a la protección de la salud, y establece que compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública.
- Los poderes públicos velarán por la seguridad e higiene en el trabajo.
- Los poderes públicos mantendrán un régimen público de Seguridad Social para todos los ciudadanos, siendo libres la asistencia y prestaciones complementarias. Esta última parte permite la participación del sector privado en las prestaciones consideradas como complementarias.
- Protección y mejora de la calidad de vida y el medio ambiente, por la que deben velar los poderes públicos.
- La protección de la salud de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, de la tercera edad, y de los consumidores y usuarios.
- La distribución de competencias. Se asignan al Estado la sanidad exterior, las bases y coordinación general de la sanidad, la legislación sobre productos farmacéuticos, y la legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas. Se asignan a las Comunidades Autónomas, la Asistencia Social, la sanidad e higiene y la protección en materia de medio ambiente.

(5) ESPAÑA: LEY de 25 de noviembre de 1944. de Bases en Sanidad.

B.O.E. N. 331, de 26 de noviembre.

(6) ESPAÑA: LEY ORGANICA, 3/1986. de 14 de abril. de Medidas Especiales en materia de Salud Pública. B.O.E. N. 102, de 29 de abril.

(7) ESPAÑA: CONSTITUCION ESPAÑOLA, aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978. B.O.E. N. 311.1. de 31 de diciembre, arts. 43, 40.2, 41, 45, 49, 50, 51, 148 y 149.

(8) E. ARROJO: "El Sistema Nacional de Salud. La Universalización de la Asistencia Sanitaria". Revista de debate sobre Economía Pública Social y Cooperativa, N. 4, junio-septiembre 1988, pp. 6 y 7.

B) La Ley General de Seguridad Social.

La norma básica que ha regulado desde 1974 la cobertura sanitaria publicada es la Ley General de Seguridad Social de ese mismo año (9). La citada Ley General ha sufrido sucesivas reformas, entre las que destaca la Ley de Medidas Urgentes para la Racionalización de la Estructura y la Acción Protectora de la Seguridad Social (10), que han llevado a la aprobación en 1994 del texto refundido de la Ley General de Seguridad Social (11).

Dicha norma junto a la Ley General de Sanidad de 1986 forman el esqueleto básico sobre el que se establece el actual sistema de salud español. Sus principios básicos son:

- Consideración conjunta de las contingencias. La Seguridad Social tiende a reparar las situaciones protegibles con independencia de cual sea su causa.
- Uniformidad de las prestaciones. Se pretende que todas las prestaciones se calculen sobre las mismas bases.
- El Sistema de Seguridad Social integra un régimen general, varios regímenes especiales y unos regímenes voluntarios. Los regímenes especiales tienen especial importancia para las cooperativas del sector sanitario, ya que, en algunos de ellos, los sujetos protegidos pueden elegir entre los servicios públicos o privados.
- Racionalización y simplificación gestora. Se reduce el número de entidades gestoras con respecto a partir de 1978 (12), suprimiendo el Instituto Nacional de Previsión (INP), y creando:
 - * El Instituto Nacional de Seguridad Social (INSS).
 - * El Instituto Nacional de la Salud (INSALUD).
 - * El Instituto Social de Servicios Sociales (INSERSO).

Además se reduce el número de Mutualidades Laborales, y se las integra en el INSS. Junto a estas entidades existen las mutuas estatales, encargadas de la gestión de los regímenes exorbitantes, y otras entidades colaboradoras, por lo que hay que reseñar que el proceso de simplificación no ha sido completo.

(9) ESPAÑA: DECRETO 2065/1974, de 30 de mayo, por el que se refunde y aprueba la Ley General de Seguridad Social. **B.O.E.** N. 173 y 174, de 20 y 22 de julio.

(10) ESPAÑA: LEY 26/1985 de 31 de julio, por el que se aprueba la Ley de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y la acción protectora de la Seguridad Social. **B.O.E.** N. 183 de 1 de agosto. Corrección de errores en **B.O.E.** N. 66, 18 de marzo de 1986.

(11) ESPAÑA: REAL DECRETO 1/1994 de 20 de junio, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de Seguridad Social. **B.O.E.** N. 146, de 18 de junio.

(12) ESPAÑA: REAL DECRETO-LEY 36/1978 de 16 de diciembre, sobre gestión institucional de la Seguridad Social, la Salud y el Empleo. **B.O.E.** N. 276 de 18 de noviembre.

Para las cooperativas del sector de la salud, destaca el hecho de que se elimina la actuación dentro de la Seguridad Social de las entidades con ánimo de lucro, lo que supone una importante oportunidad para las entidades objeto de este tratado.

C) La Ley de Sanidad.

Con la Ley General de Sanidad de 1986 (13) se concreta el mandato constitucional de regular por la ley los derechos y deberes relativos a la salud. Su objetivo consiste en la integración de todos los subsistemas sanitarios públicos en el Sistema Nacional de Salud. La nueva estructura reúne bajo la coordinación del Estado, a los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas, "fijando medios y sistemas de relación para facilitar la información recíproca, la homogeneidad técnica... y la acción conjunta de las Administraciones Públicas sanitarias en el ejercicio de sus respectivas competencias, de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del Sistema Nacional de Salud (14).

Hasta que no se complete la transferencia a las Comunidades Autónomas en materia de Seguridad Social, conviven el sistema establecido por la Ley General de Seguridad Social, con el Sistema Nacional de Salud implantado en 1986.

Los principales objetivos de esta normativa y los artículos en que se recogen son:

- Extensión a toda la población de la protección de la salud (artículo uno).
- Igualdad en el acceso y en las prestaciones (artículo tres)
- Participación de la comunidad en la formulación, control y ejecución de la política sanitaria (artículo cinco)
- Organizar la atención integral, que incluye desde la prevención hasta rehabilitación (artículo seis)
- Informar a los usuarios de los servicios sanitarios y derechos a los que pueden acceder, así como de los requisitos y obligaciones para lograrlos (artículo nueve)
- Corrección de los desequilibrios territoriales y sociales (artículo doce)
- Logro de los altos niveles de calidad sanitaria (artículo 46)

(13) ESPAÑA: LEY 14/1986, de 25 de abril. General de Sanidad. B.O.E. N. 102, de 29 de abril de 1986.

(14) ESPAÑA: LEY 14/1986, "Opus cit", art. 73.

El sector farmacéutico de la salud, tiene dedicado íntegramente el Título V (15), estableciendo que corresponde a la Administración Sanitaria del Estado valorar la idoneidad sanitaria de los medicamentos y demás productos y artículos sanitarios, con el fin de controlar su calidad y autorizar su circulación, para lo que establece normas referentes a la fabricación, transporte y almacenamiento de estos productos.

La citada norma, en su título tercero, establece una nueva estructura institucional que refleja las conclusiones de la conferencia de Alma-Ata y la Carta de Otawa (16). El nuevo entorno busca la descentralización e integración a través de las Areas de Salud, que es analizada más adelante al estudiar el marco institucional.

Por lo que respecta a las cooperativas de tipo sanitario y a las entidades sin ánimo de lucro, la Administración Sanitaria facilitará su libre actividad, propiciando su actuación coordinada con el sistema sanitario público, mediante los conciertos y convenios. Para ser acreedores de estos beneficios las citadas entidades no pueden concurrir en algunas de las siguientes circunstancias (17):

- Incluir como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.
- Recibir ayudas o subvenciones de las empresas o agrupaciones de empresas que suministran bienes o productos a los consumidores o usuarios.
- Realizar publicidad comercial o no meramente informativa.
- Actuar con manifiesta temeridad, judicialmente apreciada.
- Dedicarse a actividades distintas de la defensa de los intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de las prestaciones que obligatoriamente deben proporcionar a sus socios las cooperativas.

4.El marco legal específico de las cooperativas de salud.

Tras analizar el marco legal del sector de la salud, es necesario hacer referencia a las disposiciones que afectan a la cooperativas como tales. El citado estudio contiene las normas que rigen actualmente a estas sociedades, pero también hace una obligada referencia a sus antecedentes históricos.

4.1 Antecedentes del cooperativismo de la salud.

Las cooperativas de la salud, como el resto de sociedades que participan en este sector, no han permanecido aisladas de las diferentes normativas legales que se han ido sucediendo a lo largo del tiempo. Sus características actuales son, en buena parte, producto de la legislación general española, pero sin olvidar la existencia de algunas iniciativas autonómicas en este campo. Por ello se hace una diferenciación entre la legislación general y la autonómica.

(15) ESPAÑA: LEY 14/1986. "Opus cit" arts. 95-103.

(16) A. MUÑOZ MACHADO: Los sistemas... "Opus cit", pp. 38-40 y 55-56.

En esta obra se realiza un análisis de la Conferencia de Alma-Ata (1978) y de la Carta de Otawa (1986) en las que resalta la intervención de los pueblos en la organización y control del sistema de salud, y de la importancia de la atención primaria.

(17) ESPAÑA: LEY 14/1986... "Opus cit", art. 92.2

4.1.1 Antecedentes para las cooperativas sanitarias.

A) Antecedentes en la legislación general.

El cooperativismo sanitario está ligado a la legislación de seguro, ya que nació y sigue siendo una rama del mismo. Por lo tanto sus orígenes dispositivos deben buscarse dentro de la citada normativa (18).

El primer antecedente en el Derecho histórico español en la rama del seguro es la Ley de 14 de mayo de 1908, (19) en la que no se menciona expresamente a las cooperativas, pero sí a entidades sin ánimo de lucro.

Durante el período comprendido entre 1925 y 1935 surgen tres leyes relacionadas con las cooperativas sanitarias (20):

- La Real Orden de 31 de marzo de 1925 (21) constituye el primer antecedente directo. En esta disposición se sometía a la inspección sanitaria de la Comisaría Sanitaria, creada por esta misma Ley, a determinadas entidades entre las que se encuentran las cooperativas de asistencia médica.
- La Real Orden de 10 de febrero de 1926 (22) por la que se aprobó el Reglamento Provisional de las Sociedades de Asistencia pública medico-farmacéutica, en el que se regulan las cooperativas sanitarias (23)
- La Orden ministerial de 21 de octubre de 1935 (24) que en opinión de Paz Canalejo (25) permite la actuación de las cooperativas de seguros o de una sección especializada de seguros dentro de cooperativas de otras clases.

Las Leyes de Cooperativas de 1931 (26), y 1942 (27) no hacen ninguna mención expresa sobre las cooperativas sanitarias.

Lo mismo ocurre con la posterior Ley de cooperativas 52/1974 (28) que remite la clasificación de las cooperativas a las posteriores normas reglamentarias. El reglamento al que se refiere dicha ley se

(18) Para estudiar otros antecedentes, F. DEL CAÑO ESCUDERO: "El marco normativo del sector de seguros español". **Hacienda Pública Española**, N. 98, 1986, p. 62.

(19) ESPAÑA: LEY de 14 de mayo de 1908, de Control de la actividad aseguradora, **G.M.** N. 136, de 15 de mayo.

(20) J. GUTIERREZ DEL ALAMO y MAHOU: **Estudio Jurídico del Cooperativismo Sanitario**, Gabinete de Estudios y promoción del Cooperativismo Sanitario, Madrid 1978, pp. 13-17.

(21) ESPAÑA: REAL ORDEN de 31 de marzo de 1925, General de Sanidad, **G.M.** N. 91, de 1 de abril, art. 2.

(22) ESPAÑA: REAL ORDEN de 10 de febrero de 1926, por la que se aprueba el Reglamento provisional para las Sociedades de Asistencia pública médico-farmacéutica, **G.M.** N. 43, de 12 de febrero, art. 5.

(23) M. GUERRERO DE CASTRO: "El seguro de asistencia sanitaria y sus principales problemas", **Hacienda Pública Española**, N. 98, 1986, pp. 216 y 217.

(24) ESPAÑA: ORDEN MINISTERIAL de 21 de octubre de 1935, del Ministerio de Trabajo, **G.M.** de 23 de octubre.

(25) N. PAZ CANALEJO: "Las Cooperativas de Seguros", **Revista Española de Seguros**, n. 29, 1982 (primer trimestre), pp. 99.

(26) ESPAÑA: LEY, de 4 de julio de 1931, de Sociedades Cooperativas, **G.M.** de 27 de octubre, y su Reglamento publicado en **G.M.** de 21 de octubre.

(27) ESPAÑA: LEY de 2 de enero de 1942, de Cooperativas, **B.O.E.** N. 12 de 12 de enero, y su reglamento aprobado por DECRETO, de 1 de noviembre de 1943, **B.O.E.** Ns. 55, 76, de 24 de febrero y 16 de marzo de 1944.

(28) ESPAÑA: LEY 52/1974 de 19 de diciembre, General de Cooperativas, **B.O.E.** N. 305, de 21 de diciembre.

aprobó en 1978, afirmando (29) la posibilidad de que existan Mutualidades de Seguros promovidas por cooperativas, aunque sin mencionar a las cooperativas de seguros en la clasificación que recoge.

La Ley 33/1984, de 2 de agosto, sobre la Ordenación del Seguro Privado, a la que se hace referencia más adelante, dedica su tercer capítulo a las Sociedades Mutuas y Cooperativas de Seguros. Esta disposición llevó consigo la modificación del Reglamento de Cooperativas de 1978 mediante el Real Decreto 1034/1985 (30), que añade a la lista de trece cooperativas contenidas en el Reglamento del 78, a las cooperativas de seguros.

B) Antecedentes en la legislación autonómica.

Existen en Cataluña un antecedente histórico preconstitucional que data de 1934 (31). Así la Ley de Bases de la Cooperación para Cooperativas, Mutualidades y Sindicatos agrícolas de 17 de febrero, y la Ley de Cooperativas de 17 de marzo del mismo año 1934 (32), incluyen a las cooperativas de previsión y seguro entre las mutualidades, y entre las primeras a las de bienes muebles e inmuebles. Después de la Constitución de 1978 son aprobadas diferentes Leyes autonómicas de cooperativas. Entre éstas, las de las comunidades autónomas del País Vasco y Cataluña, no están vigentes actualmente, por lo que pueden incluirse también como antecedentes:

- La Ley de la Comunidad Autónoma Vasca 1/1982 (33).
- La Ley de la Comunidad Autónoma Catalana 4/1983 (34)
- Las citadas normativas fueron objeto de recursos anticonstitucionales en artículos puntuales de las mismas aceptados por el Tribunal Constitucional, lo que obligó a modificar ambas leyes mediante nuevas disposiciones que sustituyeran a los artículos afectados (35).
- La Ley de cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña fue reformada por la Ley 13/1991 (36).

En las mencionadas leyes no se recogía a las cooperativas sanitarias de forma expresa pero permiten su constitución al amparo de las mismas. La Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco fue derogada en 1993, mientras que las leyes de la Comunidad Autónoma Catalana fueron refundidas en 1992, para dar lugar a la legislación vigente que es analizada más abajo.

(29) ESPAÑA: REAL DECRETO 2710/1978, de 16 de noviembre, Reglamento de aplicación a las Sociedades Cooperativas reguladas por la Ley 52/1974, de 19 de diciembre. B.O.E. Ns. 275, 276 y 277, del 17, 18 y 20, art. 26.

(30) ESPAÑA: REAL DECRETO 1034/1985, de 5 de junio, sobre cooperativas de seguros, que añaden las cooperativas de seguros a la lista del artículo 96 del Reglamento de Cooperativas de 1978, y adapta el artículo 122 al artículo 15 de la Ley de ordenación del Seguro privado 33/1984. B.O.E. N. 156 de 1 de julio.

(31) F. MARTÍ QUEIXALOS: "Ensayos sobre la Ley de bases de la Cooperación de la Generalitat de Cataluña de 1934 y su posterior implicación en la legislación española". **Tribuna Cooperativa**, Ns. 28-31, 1977, pp. 69 y sigs.

(32) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA: LEY de 17 de marzo de 1934, de Cooperativas. D.O.G.C. N. 81 de 22 de marzo, art. 9.3.

(33) COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO: LEY 1/1982, de 11 de febrero, sobre cooperativas del País Vasco. B.O.P.V. N. 33, de 10 de marzo.

(34) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA: LEY 4/1983, de 9 de marzo, de cooperativas de Cataluña. D.O.G.C. N. 313, del 18 de marzo.

(35) COMUNIDAD AUTÓNOMA DEL PAÍS VASCO: LEY 1/1984, de 30 de octubre de 1984, por la que se modifica la disposición final primera de la Ley 1/1982, de 11 de febrero, sobre cooperativas. B.O.P.V. N. 188, de 13 de noviembre. B.O.E. N. 280, de 22 de noviembre; y COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA: LEY de 20 de marzo de 1984, por la que se modifica el artículo 96 de la Ley 4/1983 de cooperativas de Cataluña. D.O.G.C. N. 422, de 4 de abril, y B.O.E. N. 107, de 4 de mayo; COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA: LEY 29/1985, de 27 de diciembre, por la que se modifica la disposición transitoria segunda de la Ley 4/1983, de 9 de marzo, de cooperativas de Cataluña. B.O.E. N. 57, de 7 de marzo de 1986, y D.O.G.C. N. 533, de 8 de enero.

(36) COMUNIDAD AUTÓNOMA DE CATALUÑA: LEY 13/1991, de 1 de julio, de reforma de la Ley de Cooperativas de Cataluña. B.O.E. N. 188, de 7 de agosto, y D.O.G.C. N. 1469 de 19 de julio.

4.1.2 Antecedentes para las cooperativas farmacéuticas.

A) Antecedentes en la legislación general.

Aunque el Código de Comercio recoge a las cooperativas (37), las primeras cooperativas farmacéuticas nacieron como asociaciones al amparo de la Ley de Asociaciones de 1887 (38) y bajo la Real Orden de 18 de noviembre de 1903 (39). Esta última aclara la forma de actuación de las asociaciones para que sean consideradas cooperativas y limita a las cooperativas de producción crédito y consumo el suministro de productos a los que no sean asociados. El motivo por el que las primeras cooperativas farmacéuticas se acogen a la citada Ley de Asociaciones, es la inexistencia de una legislación específica. Se crean así la Federación Farmacéutica de Barcelona en 1928 y el Centro Farmacéutico Sevillano dos años más tarde.

A partir de este momento se suceden una serie de disposiciones en materia de cooperativas, pero que no afectan directamente a las farmacéuticas. Hubo que esperar hasta la Ley y Reglamento de Sociedades Cooperativas de 1931, elevadas a rango de Ley por las Cortes de la Segunda República en el mismo año (40), para encontrar una referencia explícita dentro de una Ley de cooperativas. La citada norma dividía a las cooperativas en cuatro tipos: de consumidores, de crédito, mixtas y de productores. Dentro de estas últimas se incluye a las profesionales que se dividen en diez clases. La séptima corresponde a las comerciales, dentro de las cuales se encuadraban las farmacéuticas.

La Ley de Cooperación de 1942 y su reglamento (41), en su capítulo segundo, incluye a las cooperativas farmacéuticas dentro de las industriales, definiéndolas como las que realizan funciones referentes a las diversas ramas de la industria, encaminando sus esfuerzos al mejoramiento técnico-social de su explotación. Esta misma Ley hace posible constituir cooperativas de crédito, a raíz de la cual nace la Agrupación de Cooperativas Farmacéuticas (ACOFAR) como cooperativa de crédito de los farmacéuticos.

Posteriormente los almacenistas de drogas inician un proceso de presión a las cooperativas farmacéuticas, que lleva implícito una serie de disposiciones legales que hacen referencia específica a estas sociedades. Así en 1947 se promulga la Orden Ministerial (42), en la que se prohíbe a las cooperativas farmacéuticas el comercio con los productos que no precisen de manipulación ni transformación ulterior para su venta al público. Esta disposición fue recurrida con la consecución de sentencia favorable en ese mismo año.. (43) Así se logra que las cooperativas farmacéuticas puedan continuar sus actividades tal y como venían haciéndolo antes de la citada Orden (44).

(37) N. AMOROS RICA: El régimen económico y fiscal de las cooperativas españolas. Derecho Financiero. Madrid 1952, p. 32.

(38) ESPAÑA: LEY, de 30 de junio de 1887, de Asociaciones, G.M. N. 193, de 12 de julio.

(39) ESPAÑA: REAL ORDEN, de 18 de noviembre de 1903, que limita a determinadas cooperativas suministrar productos a personas ajenas a sus socios, G.M. N. 336, de 2 de diciembre.

(40) ESPAÑA: LEY, de 9 septiembre de 1931,.... "Opus cit".

(41) ESPAÑA: LEY de 2 de enero de 1942,.... "Opus cit".

(42) ESPAÑA: ORDEN MINISTERIAL de 26 de abril de 1947, sobre normas de régimen interno para cooperativas farmacéuticas, B.O.E. N. 143, de 23 de mayo, art. 2.

(43) ESPAÑA: ORDEN MINISTERIAL de 22 de julio de 1947, para la rectificación de la Orden Ministerial de 16 de marzo de 1947, B.O.E. N. 227, de 15 de agosto.

(44) J. POCH FEIXAS: *Origen y desarrollo del movimiento cooperativo español*, grupo Técnico de Cooperativas Farmacéuticas, Madrid, 1957, p. 19.

La presión sobre las cooperativas farmacéuticas se sucede mediante instancias, informes y recursos. Entre estos hay que destacar la orden Ministerial de 1953 (45), por la que se vuelve a poner en vigencia la prohibición de 1947, pero que fue recurrida ante el Tribunal Supremo con resolución a favor en sentencia de 1955.

En 1971 se aprueba el reglamento de Cooperación (46) que sigue incluyendo a las cooperativas farmacéuticas dentro de las industriales. Es importante mencionar que con esta norma aparecen las cooperativas de segundo grado lo que permite la creación de la Asociación de Cooperativas Farmacéuticas (ACOFARMA) (47).

A partir del Reglamento de Cooperativas de 1978 (48), que establece las clases de cooperativas según el mandato de la Ley General de Cooperativas de 1974 (49), las cooperativas farmacéuticas se clasifican legalmente como cooperativas de servicios.

B) Antecedentes en la legislación autonómica.

Como antecedente en la legislación autonómica hay que citar la Ley de Cataluña sobre Bases para la Cooperación de 1934, desarrollada por la Ley de Cooperativas de ese mismo año (50), en la que, con criterios similares a la Ley de Cooperativas de 1931, recoge a las farmacéuticas de forma expresa (51).

Por otra parte también las normas postconstitucionales autonómicas que no están vigentes en la actualidad (52), en las que las cooperativas farmacéuticas aparecen incluidas dentro de las de servicios, con criterios similares a los establecidos en la Ley General de Cooperativas de 1987. En este sentido hay que destacar la Ley de 1984 de modificación del artículo 84 de la Ley de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña de 1983 (53), por el que se corrige la constitución del Fondo de reserva Obligatorio de las cooperativas de servicios.

4.2 Las cooperativas del sector salud en la legislación vigente.

Las cooperativas que actúan en el sector de la salud están afectadas por dos tipos de normas dentro del derecho positivo; las aplicables a la cooperativa como persona jurídica, y las relativas a la actividad, sanitaria aseguradora, o farmacéutica que desarrollan.

(45) ESPAÑA: ORDEN MINISTERIAL de 23 de marzo de 1953, B.O.E. N 82, de 23 de marzo.

(46) ESPAÑA: DECRETO2396/1971 de 13 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de cooperación, B.O.E. N. 242, de 9 de octubre.

Corrección de errores en B.B.O.O.E. Ns. 264 y 110, de 4 de noviembre de 1971 y 8 de mayo 1972.

(47) J.L. DEL ARCO ALVAREZ: "Génesis y breve análisis crítico del nuevo Reglamento de Cooperativas", Revista de Estudios Cooperativos, Ns. 24 y 25, septiembre-diciembre de 1971 y enero-abril de 1972, p. 4.

(48) ESPAÑA: REAL DECRETO 2710/1978.... "Opus cit", art. 117.

(49) ESPAÑA: LEY 52/1974.... "Opus cit", art. 49.

(50) COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: Ley de 17 de febrero de 1934.... "Opus cit", desarrollada por la Ley de 17 de marzo de 1934....

"Opus cit".

(51) L. SAMORA RIVAS: "La cooperativa: su concepto", ACOFAR, N. 82, febrero de 1973, p. 9.

(52) La normativa postconstitucional autonómica no vigente es la siguiente:

COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO: LEY 1/1982....

"Opus cit".

COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: LEY 4/1983....

"Opus cit".

COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: LEY 13/1991....

"Opus cit".

(53) COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: LEY de 20 de marzo de 1984... "Opus cit", art. único.

(54) ESPAÑA: CONSTITUCION ESPAÑOLA.... "Opus cit", art. 129.2.

(55) Sobre la naturaleza de las Comunidades Autónomas ver: a. GALLEGO ANABITARTE: "Derecho Administrativo I. Materiales", Cofás S.A., Madrid, 1989.

4.2.1 La cooperativa como persona jurídica.

La Constitución establece que los poderes públicos deben promover, mediante una legislación adecuada las sociedades cooperativas (54). A tales efectos se promulgó la Ley 3/1987 General de Cooperativas, con carácter estatal, y una serie de estatutos que establecen la competencia de las Comunidades Autónomas en materia de sociedades cooperativas (55).

A) Las sociedades cooperativas en la legislación estatal.

La Ley General de Cooperativas de 1987 (56) deroga la anterior Ley de 1974 así como su Reglamento. Se trata de un amplio texto, referencia obligada al estudiar a las sociedades cooperativas, que a diferencia de lo que ocurría con sus antecesoras no ha necesitado la promulgación de un reglamento posterior.

También hay que hacer mención a la ley 20/1990 (57) sobre el régimen fiscal de las cooperativas, y a la Ley de Cooperativas de Crédito de 1989 (58), la última de las cuales queda fuera de los objetivos de este trabajo.

B) Las sociedades cooperativas en la legislación autonómica.

Los estatutos de algunas de las comunidades autónomas, establecen competencia exclusiva de las mismas en relación a las cooperativas. Concretamente los estatutos de las comunidades autónomas: del país Vasco (59), de Cataluña (60), de Andalucía (61), de Valencia (62), y de Navarra (63), hicieron posible la regulación legislativa de las cooperativas por parte de los citados Parlamentos Autonómicos mediante la promulgación de las respectivas Leyes autonómicas de Cooperativas.

De esta forma el cuadro legislativo autonómico, en materia cooperativa, queda de la siguiente manera:

- Ley 2/1985 de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Andalucía (64)
- Ley 11/1985 de Cooperativas de la Comunidad Autónoma Valenciana (65).
- Ley 12/1989 de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Navarra (66).
- Texto refundido 1/1992 de las Leyes 4/1983 y 13/1991 de Cooperativas de la Comunidad Autónoma de Cataluña (67)
- Ley de cooperativas de la comunidad Autónoma del País Vasco (68), por la que se deroga la Ley 1/1982, primera autonómica postconstitucional en materia cooperativa.

Algunos Estatutos de Autonomía, como los de Aragón, Castilla y León, Asturias, Cantabria, Castilla la Mancha y Extremadura, pueden asumir la transferencia de competencias en materia cooperativa en un corto plazo (69).

(56) ESPAÑA: LEY 3/1987... "Opus cit".

(57) ESPAÑA: LEY 20/1990, de 19 de diciembre, sobre el Régimen Fiscal de Cooperativas, B.O.E. N. 304 de 20 de diciembre.

(58) ESPAÑA: LEY 13/1989, de 26 de mayo, de cooperativas de crédito, B.O.E. N. 129, de 31 de mayo.

(59) ESPAÑA: LEY ORGANICA 3/1979 de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de País Vasco, B.O.E. N. 306, de 22 de diciembre, art. 10.23.

(60) ESPAÑA: LEY ORGANICA 4/1979 de 18 de diciembre, de Estatuto de Autonomía para Cataluña, B.O.E. N. 306, de 22 de diciembre, art. 9.21.

(61) ESPAÑA: LEY ORGANICA 6/1981 de 30 de diciembre, de Estatuto de Autonomía de Andalucía, B.O.E. N. 9, de 11 de enero de 1982, art. 13.20.

(62) ESPAÑA: LEY ORGANICA 5/1982 de 1 de julio, de Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana, B.O.E. N. 164, de 10 de julio, art. 31.21.

(63) COMUNIDAD AUTONOMA VALENCIANA: LEY 11/1985, de 25 de octubre, sobre cooperativas de la Comunidad Valenciana, B.O.C.V. N. 54, de 4 de marzo de 1986.

(64) COMUNIDAD AUTONOMA DE NAVARRA: LEY FORAL 12/1989, de 3 de julio, de cooperativas de Navarra, B.O.N. Ns. 84 y 85, de 7 y 10 de julio.

(67) COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: DECRETO LEGISLATIVO 1/1992, de 10 de febrero, por el que se refunden las Leyes de cooperativas de Cataluña, 4/1983, de 9 de marzo, y LEY 13/1991 de 1 de julio, y LEY 14/1993 de 25 de noviembre, de modificación de Decreto

Legislativo 1/1992, B.O.E. N. 311, de 29 de diciembre.

(68) COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO: LEY 4/1993 de 24 de junio, sobre cooperativas en el País Vasco, B.O.P.V. N. 135, de 19 de julio.

(69) ESPAÑA: LEY ORGANICA 9/1992, de 23 de diciembre, por la que se incrementan las competencias de determinadas comunidades autónomas, B.O.E. N. 308, de 24 de diciembre, art. 2c.

La Ley General de Cooperativas de 1987 tiene el carácter de derecho supletorio, para subsanar las lagunas o deficiencias de las normas autonómicas. Por lo tanto es aplicable a todas las sociedades cooperativas con domicilio social en territorio español, aunque a las que pertenezcan a una Comunidad Autónoma que, con competencia legislativa exclusiva, hayan regulado dichas sociedades sólo será aplicable de forma supletoria.

4.2.2 Legislación por la actividad de las cooperativas.

4.2.2.1 Actividad sanitaria.

La Ley General de cooperativas 33/1987 es la primera en la que aparecen definidas y reguladas las cooperativas sanitarias como "cooperativas de seguros cuya actividad consiste en cubrir riesgos relativos a la salud de sus socios o de los asegurados y de los beneficiarios de los mismos" (70).

Las cooperativas sanitarias que asocien a profesionales de la salud y a personal no sanitario, se rigen por las normas establecidas en la misma Ley para cooperativas de seguros de trabajo asociado. (71).

Por su parte, cuando la actividad aseguradora cubra los riesgos relativos a la salud de los socios o los beneficiarios de éstos, serán aplicables las normas contenidas en dicha Ley para las cooperativas de seguros a prima fija. Por lo tanto la Ley 3/1987 no menciona expresamente a las cooperativas sanitarias a prima variable, pero hace una remisión a las cooperativas de seguros, que en la misma Ley son recogidas en tres modalidades:

- Cooperativas a prima fija.
- Como cooperativas a prima variable.
- Cooperativas de trabajo asociado.

La citada normativa no dice nada de las cooperativas sanitarias que incorpora únicamente a personal sanitario y las que tienen prima variable. Además, identifica a las cooperativas sanitarias con las de seguros, y permite que un grupo de personas ajeno a la salud pueda formar una cooperativa de trabajo asociado considerada como sanitaria (72).

(70) ESPAÑA: LEY 3/1987... "Opus cit", art. 144.1.

(71) ESPAÑA: LEY 3/1987... "Opus cit", Sección 2a, del Capítulo XII del Título I, arts. 118-126.

(72) Véase: F. ALONSO SOTO: "el Cooperativismo Sanitario en la Nueva Ley General de Cooperativas", Revista de debate sobre Economía Pública Social y Cooperativa, N. 4, junio-septiembre 1988, pp. 236-238.

En la legislación autonómica pueden diferenciarse tres posturas seguidas por los legisladores en referencia a las cooperativas sanitarias:

A) Las Leyes de las comunidades autónomas de Valencia y Andalucía no reconocen de forma expresa a las cooperativas sanitarias, pero dejan abierta la posibilidad de constituir las al amparo de las citadas normas (73).

B) La Ley de cooperativas de Navarra es la primera Ley autonómica que incluye expresamente a las cooperativas sanitarias como de asistencia sanitaria (74).

C) Las Leyes de cooperativas de Cataluña y del País Vasco recogen, dentro de las cooperativas sanitarias, a las de asistencia sanitaria junto a las cooperativas de instalaciones sanitarias, que aparecen en la Ley 3/1987 como de hospitalización, y hacen también referencia a las cooperativas sanitarias de segundo o ulterior grado. Mientras que éstas últimas agrupan a cooperativas primarias de diferente naturaleza, las de instalaciones sanitarias son constituidas con el fin de promover, sostener y gestionar hospitales, clínicas y establecimientos destinados a la prestación de asistencia sanitaria, siéndoles aplicable, junto a la normativa hospitalaria, la relativa a las cooperativas de consumidores y usuarios (75).

Excepto las cooperativas de hospitalización, las cooperativas sanitarias quedan incluidas dentro de las de seguros, y por lo tanto se rigen, en primer lugar por la Ley 33/1984 de Ordenación del Seguro Privado (76), su Reglamento (77) y las modificaciones a las que éstos sean sometidos (78), y, en cuanto no se oponga a ésta, por la propia Ley antedicha General de Cooperativas (79). También se establece que serán aplicables a las cooperativas de seguros de trabajo asociado las normas especiales reguladoras de las cooperativas de trabajo asociado.

De la interpretación de estas disposiciones se deduce el siguiente orden de prelación de Leyes (80):

- 1º. Ley de Ordenación del seguro privado, con su desarrollo reglamentario.
- 2º. Leyes General y Autonómicas de cooperativas como fuente directa en los aspectos mencionados en dicha Ley.

[73] COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCIA: LEY 2/1985... "Opus cit", art. 90; y COMUNIDAD AUTONOMA VALENCIANA: LEY 11/1985... "Opus cit", art. 68.3.

[74] COMUNIDAD AUTONOMA DE NAVARRA: LEY FORAL 12/1989... "Opus cit", art. 71.

[75] COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: DECRETO LEGISLATIVO 1/1992... "Opus cit", art. 99; COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO: LEY 4/1993... "Opus cit", art. 122.

[76] ESPAÑA: LEY 33/1984 de 2 de agosto, de Ordenación del Seguro Privado, B.O.E. N. 186, de 4 de agosto.

[77] ESPAÑA: REAL DECRETO 1348/1985, de 1 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento del Seguro Privado, B.B.O.O.E. Ns. 185, 186 y 187 de 3, 5 y 6 de agosto, art. 43.3.

[78] La Ley de Ordenación del Seguro Privado y su Reglamento fueron modificadas para adaptarlas a el Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea:

ESPAÑA: REAL DECRETO 1255/1986, de 6 de junio, por el que se modifica la Ley 33/1984 de Ordenación del Seguro Privado para adaptarla a los compromisos derivados del Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, B.O.E. N. 153, de 27 de junio.

ESPAÑA: REAL DECRETO 2021/1986, de 22 de agosto, por el que se adapta el Reglamento de Ordenación del Seguro Privado de 1 de agosto de 1985 a los compromisos derivados del Tratado de Adhesión de España a la Comunidad Económica Europea, B.O.E. N. 253, de 1 de octubre.

[79] N. PAZ CANALEJO: "El problema de las fuentes jurídicas aplicables a las cooperativas de seguros" en E. VERDERA TUELLS "et al". Comentarios a la Ley de ordenación del Seguro Privado, (Tomo I), Colegio Universitario de Estudios Financieros, Madrid, 1988, pp. 170-203.

[80] J. GUTIERREZ DEL AMO Y MAHOU: Estudio Jurídico... "Opus cit", P. 28 y 29.

30. Las mismas leyes de cooperativas, como derecho supletorio en caso de laguna legal en la del seguro.
40. La Ley General de Cooperativas como supletoria de las Autonómicas.

La Constitución (81) dispone que el Estado tiene competencia exclusiva sobre las bases de ordenación de seguros, que garanticen unas reglas uniformes a partir de las cuales las Comunidades Autónomas, pueden ejercer su competencia.

4.2.2.2 Actividad farmacéutica.

Las cooperativas farmacéuticas han sido incluidas en diferentes grupos de cooperativas. En la actualidad estas sociedades se establecen legalmente como cooperativas de servicios, acogiéndose a la Ley 3/1987 General de Cooperativas. Esta, las define como "las que asocian a personas físicas o jurídicas, titulares de explotaciones industriales o de servicios y a profesionales o artistas que ejerzan su actividad por cuenta propia, y tienen por objeto la prestación de suministros y servicios y la realización de operaciones encaminadas al mejoramiento económico y de las actividades profesionales o de las explotaciones de sus socios" (82).

La citada Ley añade que no se clasificarán como cooperativas de servicios aquellas que puedan ser incluidas en cualquiera de las otras clases que se recogen en la propia norma. Por otra parte se establecen las actividades que están facultadas para realizar estas cooperativas, entre las que se encuentran la adquisición y distribución de cualesquiera productos y elementos necesarios para las actividades profesionales de sus socios, dejando una puerta abierta a otras actividades siempre que suponga una mejora de la actividad laboral de sus socios.

Las Leyes de cooperativas de las comunidades autónomas presentan diferentes particularidades a la hora de clasificar a las cooperativas farmacéuticas. En ninguna se hace una mención expresa de las mismas, pero en todas son recogidas dentro de las cooperativas de servicios. Se puede distinguir:

- A) Las Leyes de cooperativa de las autonómicas de Andalucía, y Cataluña incluyen a todas las cooperativas de servicios en un mismo grupo (83).
- B) La Ley de cooperativas de la Comunidad Autónoma Valenciana las recoge dentro de las de servicios con carácter general, pero también incorpora en diferentes artículos a cooperativas de servicios Sociales y Públicos (84).

(81) ESPAÑA: CONSTITUCION ESPAÑOLA... "Opus cit", art. 149.1.11.

(82) ESPAÑA: LEY 3/1987... "Opus cit", arts. 139 y 140.

C) Las Leyes de las comunidades autónomas de Navarra y del País Vasco, diferencian entre diferentes tipos de cooperativas de servicios, incluyendo entre ellos las de Servicios Profesionales. En el caso de la Ley de Navarra el resto de las cooperativas de servicios son recogidas conjuntamente, mientras que la normativa del País Vasco diferencia a su vez entre cooperativas de Servicios Empresariales e Institucionales (85).

Tanto la normativa estatal como las autonómicas, en sus diferentes manifestaciones, acogen a un amplio número de cooperativas de servicios que nada tienen que ver con las farmacéuticas, y ni siquiera con el sector de la salud. Por ello, es necesario acudir a la legislación específica de los denominados almacenes de drogas, sustancias medicamentosas, especialidades farmacéuticas y medicamentos de uso veterinario.

La normativa aplicable a estos almacenes tiene como fundamento la Ley del Medicamento de 1990 (86) y, en aquellos aspectos no regulados por ésta, el Decreto 2464/1963 (87), y su reglamento dictado en 1964 por el Ministerio de la gobernación (88). Las normas de funcionamiento, régimen laboral, y garantías técnicas son desarrolladas a lo largo de la citada normativa.

5 Las sociedades cooperativas del sector de la salud a la vista del marco legal.

En vista de la normativa legal analizada de las diferentes manifestaciones de las sociedades cooperativas en el sector de la salud, pueden diferenciarse los siguientes tipos:

A) Las cooperativas sanitarias.

Las cooperativas sanitaria están expresamente reconocidas en la ley general de Cooperativas de 1987. La citada normativa remite a la regulación de seguros, que coincide al distinguir entre las cooperativas de asistencia sanitaria a prima fija, a prima variable y de trabajo asociado.

Los principales rasgos de estas formas de ejercer la actividad aseguradora de los riesgos relativos a la salud son:

A.1) Cooperativas sanitarias a prima variable. Cubren riesgos de salud de sus socios mediante el cobro de derramas con posterioridad a los siniestros.

A.2) Cooperativas sanitarias a prima fija. También cubren los riesgos de salud de sus socios, pero dicha se realiza mediante una prima pagadera al inicio del período del riesgo.

A.3) Cooperativas sanitarias de Trabajo Asociado. Cubren a cualquier asegurado y a sus beneficiarios. Los socios son, fundamentalmente médicos.

(83) COMUNIDAD AUTONOMA DE ANDALUCÍA: LEY 2/1985... "Opus cit", art. 91; y COMUNIDAD AUTONOMA DE CATALUÑA: DECRETO LEGISLATIVO 1/1992... "Opus cit", art. 100.

(84) COMUNIDAD AUTONOMA VALENCIANA: LEY 11/1985... "Opus cit", arts. 78, 82 y 83.

(85) COMUNIDAD AUTONOMA DE NAVARRA: LEY FORAL 12/1989... "Opus cit", arts. 67 y 90; y COMUNIDAD AUTONOMA DEL PAIS VASCO: LEY 4/1993... "Opus cit", arts. 123, 124 y 125.

(86) ESPAÑA: LEY 25/1990... "Opus cit", TITULO CUARTO. CAPITULO SEGUNDO.

(87) ESPAÑA: DECRETO 2464/1963 de 10 de agosto, de regulación de laboratorios de especialidades farmacéuticas, registro, distribución y publicidad de las mismas, B.O.E. N. 270, de 11 de noviembre, art. 58.

(88) ESPAÑA: ORDEN de 7 de abril de 1964, por la que el Ministerio de la Gobernación dicta las normas sobre laboratorios de especialidades farmacéuticas, registro, distribución y publicidad de las mismas, B.O.E. N. 101, de 27 de abril.

Algunos autores sostienen que identificar a las cooperativas sanitarias únicamente con cooperativas de seguros de asistencia sanitaria supone un reconocimiento incompleto, al no incluir dentro de las mismas a las de instalaciones sanitarias, o a otras cooperativas de servicios en apoyo de la sanidad y la salud (89).

Parte de la legislación autonómica comparte la anterior teoría ya que, algunas comunidades autónomas recogen en su normativa, como cooperativas sanitarias a las de instalaciones sanitarias. Estas sociedades, cuyo fin consiste en la gestión, administración y promoción de establecimientos destinados a la prestación de servicios sanitarios a sus socios y beneficiarios, son recogidas dentro de la Ley 33/1987 como cooperativas de hospitalización, dentro del grupo de consumidores y usuarios.

Por último hay que tener en cuenta la posibilidad de formar cooperativas de segundo grado consideradas como sanitarias, siempre y cuando integre al menos a una cooperativa sanitaria.

B) Las cooperativas farmacéuticas.

Su actividad consiste en la distribución de especialidades farmacéuticas y sustancias medicinales, procedentes de los laboratorios, entre sus socios. Estos son farmacéuticos, en su mayor parte, titulares de oficinas de farmacia legalmente establecidas.

Se trata de entidades cuyo capital está en manos de farmacéuticos, y que se encuentran incluidas, tanto en la legislación estatal como en la autonómica, dentro de las cooperativas de servicios.

C) Otras cooperativas del sector de la salud.

La amplitud del sector de la salud permite acoger en su seno a todas aquellas entidades que realicen una actividad relacionada con el mismo. Entre éstas pueden citarse a las siguientes cooperativas:

- Las cooperativas de ambulancias, incluidas dentro de las de servicios, y cuya actividad consiste en realizar el transporte de enfermos.
- Las cooperativas de servicios sociales, son cooperativas de trabajo asociado que se encargan de la atención, incluidas algunas prestaciones sanitarias, de las personas menos favorecidas. De esta forma se privatiza una actividad que inicialmente corresponde al Estado (90).
- Todas aquellas cooperativas que agrupen, generalmente bajo la forma de trabajo asociado, a profesionales relacionados con este sector.

(89) F. ALFONSO SOTO: Ensayos sobre la Ley de Cooperativas, U.N.E.D., Madrid, 1990, pp. 221-223.

(90) Vease: M. MIGUEL BENITO: "Gestión privada de servicios públicos: Organizaciones empresariales en la encrucijada". Ponencia presentada a la Primeras Jornadas Europeas Sobre Nuevos Modelos para la Gestión de Servicios Públicos, Valencia, 1994.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA AUDITORIA DE COOPERATIVAS: UNA PRIMERA APROXIMACION

Santos Ortega Marcos

1. INTRODUCCION

En España y en el campo de la actividad auditora, no ha ocurrido como en otros aspectos de nuestra integración en la Unión Europea, que se ha comenzado a implantar unas normativas que ya estaban siendo cuestionadas en los países más avanzados de la Unión.

Así en 1991 se crea en Gran Bretaña un comité formado por representantes del Consejo de Información Financiera, la Bolsa de Londres y por la profesión contable, presidido por Sir Adrian Cadbury, con el fin de estudiar aspectos financieros y de control de las sociedades.

Por su interés y trascendencia vamos a transcribir y comentar algunos de los apartados que son importantes para el objeto de este artículo.

Responsabilidades de los Miembros del consejo.

Para que los accionistas tengan claro donde residen los límites entre los deberes de los miembros del consejo y los de los auditores, **recomendamos** que el informe del consejo y en las cuentas figure una breve declaración de las responsabilidades de los miembros del consejo respecto a las cuentas, como contrapartida de una declaración de los auditores sobre sus responsabilidades de declaración. La ubicación adecuada de la declaración de los miembros del consejo es inmediatamente antes del informe de los auditores, que en el futuro incluirá una declaración sobre las responsabilidades de los auditores. De ese modo, ambas declaraciones se complementarán mutuamente. El Comité opina que es responsabilidad de los consejos determinar cuáles son sus obligaciones legales y garantizar que supervisan su cumplimiento. También opinamos que esto mejorará si los auditores tuvieran la función de comprobar que los consejos han cumplido sus obligaciones legales y que se ha establecido un sistema eficaz para supervisar su cumplimiento.

Atribuir una función más amplia a los auditores tendría su dificultad, porque no tienen la pericia adecuada, por ejemplo para investigar cualquier fallo identificado en el sistema y cualquier acto supuestamente ilícito con el que se encuentren. No conocerán las obligaciones legales en ámbitos ajenos a su campo, ni es probable que tengan la pericia necesaria para investigar la legalidad de actos concretos en caso de abrigar sospechas. **Recomendamos** que las profesiones jurídicas y los representantes de los elaboradores de cuentas consideren más a fondo este tema.

Responsabilidad del auditor.

En el proceso *Caparo*, la Cámara de los Lores decidió que los auditores tenían la obligación legal de asistir a la sociedad y a sus accionistas colectivamente, pero no a los accionistas en tanto que individuos, ni a terceros. En concreto, se determinó que en ausencia de características especiales, no debían atención a quienes suscribían nuevas acciones (independientemente de que ya fueran accionistas o no), ni a los compradores o posibles compradores de acciones, frente a terceros, entre ellos quienes hicieran ofertas de absorción, banqueros u otros prestamistas, o personas que tuvieran negocios con la sociedad. El caso *Caparo* ha suscitado controversia, porque expuso dos equivocaciones muy extendidas:

- a) que el informe de auditoría es una garantía de la precisión de las cuentas, y tal vez incluso de la salud de la sociedad;
- b) que cualquiera (incluidos los inversores y acreedores) puede confiar en la auditoría, no sólo en el sentido general, sino también muy concretamente, pudiendo demandar a los auditores son negligentes.

Al decidir sobre el caso, la Cámara de los Lores estudió con gran atención los asuntos complejos que planteaba el equilibrio entre los intereses de las partes implicadas y el interés público en tener un sistema objetivo, viable y asequible. La dimensión de las responsabilidades potenciales de los auditores, las dificultades para definir una responsabilidad más amplia de forma justa pero aplicable, y las dificultades para esclarecer si las pérdidas de terceros se debieron a la confianza en las cuentas figuraron entre las principales preocupaciones inherentes en las conclusiones de la Cámara de los Lores. Teniendo en cuenta la gran

diversidad de usuarios de cuentas, el Comité no ve cómo podría haber ampliado la Cámara de los Lores los límites de la obligación legal de atención de los auditores, sin dar lugar (en palabras de Cardozo CJ al dictar sentencia en 1931, citadas a menudo desde entonces) "a una responsabilidad por una cantidad indeterminada por un tiempo indeterminado y a una clase indeterminada". Por consiguiente, de momento tampoco recomendamos que se altere por decreto la posición jurídica relativa a la responsabilidad civil establecida por el caso *Caparo*.

Al llegar a esta conclusión, reconocemos que la situación actual es fuente de preocupación tanto para los auditores como para los inversores. Hay dos razones principales para ello:

- a) La escala de litigios contra auditores o antiguos auditores existente. Los auditores son plenamente responsables de negligencia ante las sociedades cuyas cuentas revisan y sus accionistas colectivamente, y el caso *Caparo* no ha cambiado esto. La importancia de las compensaciones ha aumentado en el Reino Unido, y a los auditores les preocupa que pueda mantenerse esta tendencia;
- b) La creencia de algunos de que, pese a *Caparo*, en principio los auditores deberían ser responsables ante quienes (como los inversores y acreedores) confían en las cuentas que ellos han revisado.

Naturalmente, a los auditores les preocupa el aumento de los litigios que resultaría de una extensión de su responsabilidad a otros usuarios de las cuentas. También les preocupa el aumento de litigios que podría derivarse de adaptar la auditoría para cubrir las necesidades y expectativas cambiantes -un proceso que el propio informe del comité pretende alentar.

Los partidarios del cambio argumentan que se lograría un mayor equilibrio entre los intereses de las partes implicadas si la obligación de atención de los auditores se extendiera de forma definida, pero al mismo tiempo se sustituyera el sistema actual, en virtud del cual los auditores pueden ser responsables de toda la pérdida causada, por un sistema de responsabilidad proporcional, o si se pusiera un techo a la responsabilidad del auditor. Pero estos cambios plantearía grandes problemas. No se pueden iniciar cambios, que bien podrían requerir grandes reformas jurídicas, sin una revisión detallada y una dilatada consulta.

Actualmente, no hay consenso sobre una forma satisfactoria de conciliar los intereses en conflicto de todos los implicados. Sin embargo, dado que prosigue el debate sobre la índole y la extensión de la responsabilidad del auditor, el Comité estará pendiente de su evolución.

Confianza en la auditoría

Ultimamente, la profesión contable ha hecho grandes esfuerzos por mejorar sus normas y procedimientos. Es fundamental que prosiga este esfuerzo. Acogemos favorablemente las iniciativas tomadas sobre asuntos de conducta profesional -en especial, las normas éticas de la profesión y las medidas disciplinarias. También apoyamos el trabajo emprendido por el Comité de Ética Conjunta del sector para afrontar campos problemáticos, tales como la rotación de colaboradores y la compra de opiniones. Un progreso en este asunto, y en otros tales como el deterioro de la auditoría, reforzará la categoría y la independencia de los auditores.

Hemos expresado nuestro enérgico apoyo a unas normas contables más estrictas, comités de auditoría eficaces, auditoría rigurosa y objetiva y acción por parte de la profesión para mejorar y aplicar las normas de auditoría. Esta combinación de acciones, perseguida inflexiblemente, mejorará el valor percibido del sistema de auditoría.

Comités de Auditoría.

Desde 1978, la Bolsa de Nueva York exige a todas las sociedades cotizables que tengan comités de auditoría compuestos exclusivamente por miembros del consejo independientes, y el informe de 1987 de la Comisión Treadway americana concluyó que los comités de auditoría desempeñan un papel fundamental para garantizar la integridad de la información financiera de las sociedades estadounidenses. Aunque la experiencia de los comités de auditoría en este país es más reducida, resulta alentadora, y actualmente, cerca de dos tercios de las 250 mayores sociedades cotizables del Reino Unido lo han implantado ya.

La experiencia de Estados Unidos ha demostrado que, aún cuando los comités de auditoría se hayan implantado principalmente para cumplir los requisitos para la cotización, han demostrado su valía y se han convertido en comités imprescindibles para el consejo. De forma similar, la investigación reciente publicada en el Reino Unido concluye que la mayoría de las sociedades que cuentan con comités de auditoría están entusiasmadas por su valor para sus empresas.

Ofrecen a los accionistas una seguridad adicional de que los auditores, que actúan en su nombre, están en una posición que les permite preservar sus intereses.

Por consiguiente, el Comité **recomienda** que todas las sociedades cotizables creen un comité de auditoría. Nuestras **recomendaciones** adicionales relativas a los comités de auditoría son las siguientes:

- a) Hay que constituir formalmente los comités de auditoría para garantizar que tengan una relación clara con el consejo ante el cual son responsables y al que deben informar regularmente. Hay que darles términos de referencia por escrito, que estipule claramente su composición, su competencia y sus deberes, y normalmente deben reunirse al menos dos veces al año.
- b) Deben constar de un mínimo de tres miembros. La participación en el comité debe limitarse a los miembros no ejecutivos del consejo de la sociedad, y la mayoría de los ejecutivos que trabajen en el comité deben ser independientes. La composición del comité debe divulgarse en informe anual del consejo.
- c) Normalmente, el auditor externo debe asistir a las reuniones del comité de auditoría, al igual que el director financiero. Dado que el consejo en su conjunto es responsable del balance, los demás miembros del consejo deben tener derecho a asistir a las mismas. Al menos una vez al año, el comité debe de liberar con los auditores externos sin que esté presente ningún miembro ejecutivo del consejo, para garantizar que no queden asuntos importantes sin resolver.
- d) El comité de auditoría debe tener autoridad explícita para investigar cualquier asunto incluido en sus términos de referencia; los recursos necesarios para hacerlo, y pleno acceso a la información. El comité debe poder obtener asesoría profesional externa, y si fuera necesario, invitar a sus reuniones a personas ajenas al mismo y con experiencia relevante.
- e) Los deberes del comité de auditoría deben determinarse a la luz de las necesidades de la sociedad, pero normalmente incluirán:

- f) Cuando exista una función de auditoría interna, el comité de auditoría debe asegurarse de que ésta dispone de recursos adecuados y tiene una categoría adecuada dentro de la sociedad. El programa de auditoría interna debe ser revisado por el comité de auditoría, y normalmente el jefe de auditoría interna deberá asistir a sus reuniones.
- g) El presidente del comité debe estar disponible para contestar a las preguntas sobre su trabajo en la Junta General Ordinaria Anual.

El comité cree que los consejos deben nombrar comités de auditoría en vez de intentar desempeñar ellos mismos sus funciones. Un comité de auditoría distinto permite al consejo delegar en un subcomité la revisión concienzuda y detallada de los asuntos de auditoría, permite a los miembros no ejecutivos del consejo aportar un juicio independiente y desempeñar un papel positivo en un campo para el cual están especialmente capacitados, y ofrece a los auditores una conexión directa con los miembros no ejecutivos del consejo. El nombramiento de un comité de auditoría no merma la responsabilidad última del consejo de revisar y aprobar su informe semestral, pero brinda una seguridad importante de que un área crucial de los deberes del consejo se está realizando rigurosamente.

Por consiguiente, el Comité considera que el nombramiento de comités de auditoría debidamente constituidos es una medida importante para mejorar el gobierno de las sociedades. Su eficacia depende de que tengan un presidente fuerte, que goce de la confianza del consejo y de los auditores, y de la calidad de los miembros no ejecutivos del consejo. Ser miembro de un comité de auditoría es una labor absorbente, que requiere compromiso, formación y capacidad. Los miembros del consejo implicados deben tener una comprensión suficiente de los asuntos tratados por el comité, para desempeñar un papel activo en sus reuniones. Por ello, si es pertinente y entra dentro de sus competencias, los comités deben tener la posibilidad de invitar a sus reuniones a personas ajenas al mismo y con experiencia relevante.

Los auditores externos deben estar presentes en la reunión del consejo en la cual se aprueban el informe y las cuentas anuales, y preferiblemente también cuando se estudia el informe semestral.

Auditoría interna.

La función de los auditores internos es complementaria, pero distinta de la de los auditores externos. Consideramos una buena práctica que las sociedades establezcan funciones de auditoría interna que asuman el seguimiento regular de los controles y procedimientos fundamentales. Ese seguimiento regular es parte integrante del sistema de control interno de la sociedad, y ayuda a garantizar su eficacia. Una función de auditoría interna está bien situada para iniciar investigaciones en nombre del comité de auditoría, y para estudiar cualquier sospecha de fraude. Para garantizar la independencia de la posición de los jefes de auditoría interna, es fundamental que puedan acceder sin restricciones al presidente y al comité de auditoría.

2. LA ACTIVIDAD AUDITORA EN 1993. ESPECIAL REFERENCIA A LAS COOPERATIVAS.

En la década de los 90 se introduce el marco legal de la auditoría obligatoria de cuentas, como consecuencia de las reformas mercantil y de otras fórmulas societarias (cooperativas, fundaciones y asociaciones, etc.).

Legalidad que incide en las sociedades cooperativas

De carácter general a otras sociedades

Legislación mercantil

Aparte de la legislación auditora ya mencionada, a las Sociedades Cooperativas les afecta gran parte de la legislación mercantil, entre las que cabe citar:

- Modificaciones introducidas en el Código de Comercio por la Ley 191/1989, de 25 de julio (C de C).
- Ley 19/1988, de 12 de julio de Auditoría de Cuentas (LAC).
R.D. 1636/1990, de 20 de diciembre, Reglamento de desarrollo de la L.A.C. (R.A.C.).
- Texto Refundido de la Ley de S.A. aprobado por R.D. 1564/1989, de 22 de diciembre(LSA).

- (RRM) Reglamento de Registro Mercantil, aprobado por R.D. 1597/1989 de 29 de diciembre.
- Otras legislaciones específicas de carácter sectorial.
- ley 33/1984 de 2 de agosto de ordenación del Seguro privado.
- ley de 26 de julio de 1982 de Suspensión de Pagos.

Nueva normativa contable del plan general y adaptaciones sectoriales.

Entre la regulación contable cabe citar:

- R.D. 1643/1990, de 20 de diciembre por el que se aprueba el Plan General de Contabilidad (PGC).
- R.D. 1815/1991, de 20 de diciembre, Normas para formulación de las Cuentas Anuales Consolidadas.
- Adaptaciones sectoriales del mismo.
- Circular del Banco de España No. 4/1991, de 14 de junio sobre normas de contabilidad y modelos de estados financieros para las entidades de crédito (a partir del 1 de enero de 1992).
- Normas de desarrollo que en materia contable establezca, en su caso, el Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (ICAC).

De carácter específico.

- (LG o LGC) Ley General de Cooperativas (Ley 3/87 de abril).
- (LCC) Ley de Cooperativas de Crédito (Ley 13/89 de 26 de mayo).
- (LRFC) Ley sobre Régimen Fiscal (LEY 20/90, de 19 de diciembre).

Leyes cooperativas de las Comunidades Autónomas del:

- (LE) País Vasco (Ley 4/1993 de 24 de junio).
- (LC) Cataluña (Ley 4/83, de 9 de mayo) reformada (Ley 13/91, de 19 de julio), texto refundido 1/1992 de 10 de febrero.
- (LA) Andalucía (Ley 2/85, de 25 de octubre).
- (LPV) País Valenciano (Ley 11/85, de 25 de octubre).
- (LN) Navarra (Ley 12/89, de 3 de julio).

Por ello conviene distinguir que dentro de las clases de Cooperativas las de Créditos y de Seguros, están prácticamente sujetas a la legislación mercantil.

De hecho, deben inscribirse obligatoriamente en el Registro Mercantil (art. 81-RRM), siendo las únicas cooperativas inscribibles. En la Sección Segunda del RRM (arts. 218 al 222) se especifica cómo se ha de realizar la inscripción de estas cooperativas.

Las Cooperativas de Seguros están sujetas a la normativa contable y la auditoría de la Ley de Ordenación del Seguro Privado.

Las Cooperativas de Crédito tienen una ley específica que en sus arts. 11 y 12 establece que la Contabilidad deberá llevarse de acuerdo con la normativa establecida para las entidades de crédito, y la auditoría será realizada de acuerdo con la normativa auditora. Esto, aparte de la disciplina e intervención de las entidades de crédito.

Ahora bien, es en las auditorías del ejercicio de 1993 cuando se ha producido una mayor contestación social, cuya polémica está ahora en plena vigencia (*). Varios son los factores que se vienen señalando entre los que podemos citar:

- Liberación económica con introducción de nuevos productos financieros, pero dentro de un contexto de significativa crisis económica, nacional e internacional.
- Paralización de las "plus valías instantáneas" procedentes del período alto del ciclo económico.
- Nuevas y abundantes normativas contables y financieras avanzadas, para unos usuarios acostumbrados a un marco más "flexible".

Todo ello ha disparado las demandas y ha puesto en cuestión el trabajo de auditores en general, y en especial de las grandes firmas internacionales de auditoría que además de detentar una cuota de mercado superior a 60% habían gozado de un "prestigio de imagen" favorecido tanto desde el aparato social como del institucional.

Es indudable que además de una combinación de los factores anteriormente citados, también se ha demostrado que los "grandes vehículos no son los más adecuados al explorar la "intrincada selva, de las informaciones contables y de su realidad empresarial. Así a las vertientes "técnicas" hay que aplicarles las "lógicas", que son consecuencia de la experiencia, el saber leal y "hacer" profesional.

Como toda crisis, una lección sí hemos aprendido los auditores; es la de la "Credibilidad de nuestros poderes", y reconocer que el buen conductor lo es tanto en un moderno autobús de dos pisos en un sencillo utilitario y viceversa.

Existen tres corporaciones con competencias de adscripción de los auditores, tanto personas físicas como de sociedades, de acuerdo con la Disposición Transitoria Cuarta de R.L.A.C. que son:

- Instituto de Auditores - Censores Jurados de Cuentas de España (IACJC) o (ICJC).
- Consejo General de Colegios de Economistas de España (REA)
- Consejo Superior de Colegios Oficiales de Titulados Mercantiles y Empresariales de España (REGA).

(*) Reclamación de los socios de PSV a la empresa auditora Ernst & Young por un total de 1.560 millones de pesetas.

- Existen profesionales no adscritos a ninguna (NA).

A pesar de que el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC) tiene inscritos más de 14.369 auditores, la realidad es que ejercientes con facturación en 1983, sólo son 1.827 (el 12,7%) a los que hay que añadir unos 735 (el 5,1%) que son socios de firmas de auditores. Es decir, que sólo un 17,8% de los profesionales están ejerciendo esta actividad.

Pero para comprender las dificultades del ejercicio de la misma, hay que señalar que a las cifras anteriores tendríamos que añadir que sólo 369 profesionales que ejercen individualmente se puede suponer que viven de esta actividad, al facturar más de 5 millones, y representar el 60% de los ingresos de este colectivo con 3.835 millones.

Si añadimos las sociedades podemos afirmar que el colectivo real de profesionales, que afrontar la responsabilidad de la auditoría en España es de 1.104 profesionales con una plantilla de ayudantes de 7.745 personas.

Estas cifras claramente significativas, evidencian la necesidad de reestructurar adecuadamente esta profesión, con una estrategia que podría pasar por las siguientes fases:

1. Selección de los auditores ejercientes y de las especialidades que detentan.
2. Delegación en las corporaciones de los aspectos de controles de calidad y de cumplimiento de unos baremos mínimos de minutas profesionales (calidad y precio deben estar unidos dentro de una eficaz economía de mercado mixto).
3. Crear una Comisión Nacional de Auditoría que integre a los órganos profesionales y otros agentes. Recogiendo estas funciones del ICAC, que deberá prestar sólo el soporte legislativo y el marco legal regulador.
4. Establecimiento de un registro con depósito de cuentas anuales e informes de auditoría paralelo al Mercantil, e incluso integrado en éste, para aquellas sociedades y/o entes, cuya legislación específica y/o la General de Auditoría de Cuentas, les obligue a auditoría obligatoria (cooperativas, fundaciones, asociaciones, colegios profesionales, etc.)

3. LA INFORMACION CONTABLE: LOS USUARIOS, LOS ADMINISTRADORES Y LOS AUDITORES.

La información contable constituye, en palabras del profesor Fernández Pirla: "una versión interpretada de la realidad... No existe una única verdad en relación con la empresa, sino que la imagen que de la misma se produzca dependerá de los puntos de partidas o hipótesis que se hagan". Es evidente que la preparación y presentación de información contable, el logro de la imagen fiel, conlleva la utilización inevitable de estimaciones de juicio profesional. La selección de los criterios de imputación de costes, de valoración de las inversiones, de determinación de las correcciones valorativas, la cuantificación del posible efecto en el futuro, etc., son elementos que, a pesar de estar encauzados por los criterios y normas contables de general aceptación, no puede estar exentos de cierto grado de subjetividad.

La función del auditor, desde un de vista profesional e independiente, tiene por objeto dotar a la información contable de un mayor grado de objetividad, para ello, una vez obtenida la evidencia necesaria, emite un informe en el que aporta su opinión sobre la interpretación que de la imagen fiel de una sociedad hacen sus administradores.

Naturalmente, la garantía de la objetividad del auditor requiere el cumplimiento estricto de unas Normas Técnicas profesionales rigurosas.

- La auditoría de cuentas tiene por objeto la emisión de un informe en el que el auditor, a partir del trabajo efectuado de acuerdo con normas rigurosas de independencia y profesionalidad, expresa su opinión técnica sobre la imagen fiel de las cuentas revisadas.
- La formulación de la opinión técnica requiere acumular evidencia adecuada, mediante la realización de los oportunos procedimientos de revisión, sobre las afirmaciones que se contienen en las cuentas anuales. La relación entre técnica y la cantidad de evidencia de auditoría necesaria se efectúa a partir del Modelo de Riesgo de auditoría.

- El Modelo de Riesgo de auditoría permite determinar los procedimientos de revisión que se deben efectuar para reducir a un nivel adecuado el riesgo de emitir una opinión técnica favorable sobre cuentas anuales significativamente incorrectas.
- El tipo y cantidad de los procedimientos de auditoría a efectuar, está condicionado por la calidad de los sistemas de control internos que efectivamente operan en la sociedad cuyas cuentas son objeto de revisión.
- La calidad y operatividad del sistema de control interno se verifica mediante las denominadas pruebas de cumplimiento. La evidencia respecto a afirmaciones específicas contenidas en las cuentas anuales se obtiene mediante pruebas sustantivas.

La auditoría de cuentas, es como parte de la información contable destinataria de los usuarios internos de la sociedad/cooperativa como son: socios, asociados, empleados, analistas y consejeros, directores, sindicatos y de los usuarios externos dentro de los cuáles podemos distinguir los habituales de operaciones de tráfico como: proveedores, clientes, prestamistas, otras empresas, etc.; los institucionales como: Ministerios y Departamentos Gubernamentales, entidades reguladoras (Banco de España, C.N.M.V., Consorcio de Seguros, etc.) y los sociales como: sindicatos, partidos, organizaciones empresariales, consumidores, ecologistas, etc.

Tal es la importancia de los usuarios que estos vienen participando en casi todas las experiencias de mejoras y reformas de la profesión auditora, en los países muy avanzados ("Draft Report en el Reino Unido e Irlanda en 1991 e "informe Mc Farlane" en 1992).

El problema está en nivelar la información a cada estrato de usuarios. También estudiar el gradualismo de la misma, el tamaño de la empresa por impacto social, el sustrato donde opera, etc. convierte la información contable, social y de gestión en algo con importancia creciente o decreciente según el combinado resultante de los factores anteriores.

Así en las cooperativas no se ha profundizado en la importancia del INFORME DE GESTION, aunque la normalización contable española en línea con las comunitarias es de una gran parquedad al establecer

la información no financiera, es contemplado de forma abierta y genérica en cuanto a su contenido. Pero para estas empresas con sustrato social, este informe es clave al objeto de verificar el cumplimiento de la propia esencia de la sociedad.

Resulta anecdótico la falta de referencias legales en la LGC al informe de gestión, en cambio las nuevas leyes como la de Euskadi (art. 72), la legislación del País Valenciano (arts. 57.4 y 6), si hacen referencia al citado documento.

Este informe junto con los clásicos de la gestión económico-financiera empresarial, debe dar información precisa y clara para el control de los usuarios de la misma. Es quizá la única manera de paliar algunos de los defectos que subyacen en los principios contables (ejemplo claro es de la prudencia valorativa) que no siempre conduce a la imagen fiel.

Aquí el marco legal debería incidir para un mejor apoyo a la labor de los Administradores y de los Auditores. Ya que a estos primeros les corresponde informar de sus propias decisiones y realizaciones.

Por ello se viene recomendando la separación de los administradores con funciones de gestión y los que tienen funciones de control. Considerándose la convivencia de establecimiento de órganos de control específicos tales como los COMITES DE AUDITORIAS y otros, donde tengan presencia los usuarios de la información financiera-contable.

Con relación a los Auditores la problemática de la responsabilidad su nuclea en torno a estos apartados.

A) ASPECTOS TECNICOS como son:

- a.1) Las incertidumbres (necesidad de comentarios del auditor como en USA).
- a.2) Importancia relativa y riesgo de auditoría (necesidad de normas técnicas y comentar en los informes los parámetros específicos).
- a.3) La auditoría y el Informe de Gestión (mayor intervención del auditor en la valoración de la razonabilidad de las opiniones y precisiones de los administradores en dicho informe).

- a.4) Control de Calidad (estableciendo sociedades privadas "partnership" para realizar estos controles.
- a.5) El Informe de Auditoría, (intentando quitar "aparato técnico" y siendo más descriptivo).

B) ALCANCE DE LA AUDITORIA: los problemas y demandas vinculadas con éste se refiere a:

- b.1) Fraudes, irregularidades y actos ilegales (quizá se requiere una participación más activa del autor).
- b.2) Evaluación de la continuidad de la empresa (es un tema muy delicado, debiendo existir normas técnicas más operativas).
- b.3) Control Interno (reflejado en el informe de la evaluación global y los resultados del examen del control interno).
- b.4) Evaluación de la Gestión de los Administradores (es la más compleja de las funciones actualmente).

C) RELACION DE LOS AUDITORES con los socios/accionistas y otros estamentos en alguna plataforma como los Comités de Auditoría, para reforzar su independencia.

Como una síntesis de todo lo aquí expuesto, podemos afirmar que la resolución de los problemas anteriores darán al auditor más eficacia y prestigio ante las demandas actuales.

Pero no debemos olvidar que todo multiplica por varias unidades el coste de la auditoría formal con los estándares actuales y esto es algo que va en contradicción clara con los intereses generales de los usuarios.

Por ello se debería propugnar el establecimiento de tres niveles de informes (sencillo, normal y alargado) y sólo en estos dos últimos pudieran ejercitarse algún tipo de exigencia de responsabilidad civil al auditor, lógicamente el coste debe tener sustanciales diferencias que puedan hacer operativo el mandato que se realiza al auditor.

Es el caso de las Cooperativas, las uniones y/o Federaciones, deberían reforzar la existencia de unos Comités de Auditorías, así se podría abaratar el coste de las auditorías, desplazando la responsabilidad de administradores y auditores a un órgano donde los usuarios y demás personas interesadas en la marcha de las empresas y sectores, con un proyecto compartido de corresponsabilidad minimizando otras regulaciones que suponen un "duro coste burocrático para estas empresas".

4. LAS RESPONSABILIDADES DEL AUDITOR

Aunque aún existe un vacío legal expreso que regule de manera precisa y concreta, las responsabilidades de los órganos societarios y de manera accesoria la de los auditores de cuentas, y a pesar de la falta de jurisprudencia basada en un número significativo de sentencias judiciales.

El artículo 11 de la Ley de Auditoría de Cuentas (LAC) regula la responsabilidad de los auditores al disponer que responde directa, solidaria e ilimitadamente frente a las empresas o entidades auditadas y frente a terceros por los daños y perjuicios que se deriven del incumplimiento de las obligaciones.

La responsabilidad de las sociedades (art. 11.2) de auditoría estableciendo la solidaridad del auditor o auditores que hayan firmado el informe con la sociedad auditora, siendo subsidiariamente responsables el resto de los socios auditores.

Para garantizar la responsabilidad, el art. 12 de la LAC y el art. 35 del Reglamento de esta ley, obliga a los auditores a prestar fianza con cuantía mínima el primer año de 50 millones multiplicado por el número de socios, sean auditores de cuantas o no.

4.1 Responsabilidad Civil.

En nuestro sistema coexisten tres sistemas de responsabilidad civil.

- a) La delictual, derivada de un delito tipificado en el Código Penal.
- b) La contractual, derivada del incumplimiento del contrato, art. 1.101. del Código Civil.

c) La extracontractual, o aquiliana, que responde a la indemnización genérica por daños prevista en el art. 1.902 del Código Civil.

Dada las dificultades de poder calificar un informe de auditoría como antijurídico y de otro lado, el tema de valoración del año no es de fácil prueba, su existencia y posterior cuantificación exigirá un esfuerzo probatorio.

Para José J. Blasco Lang existe relación de causa-efecto que produce la acción de responsabilidad cuando la información utilizada para confeccionar el informe incorrecto de auditoría es la única que debería haber utilizado. En el caso de disponer de otra información, distinta del informe de auditoría y la conducta razonable sea utilizarla por los inversores, no se da la relación causa-efecto que debe ser exigida para ejercer la acción por el posible inversor que considere ha sido perjudicado.

4.2 Responsabilidad administrativa

Por todo ello es más fácil de probar los incumplimientos contractuales que los conductos que dan origen a la responsabilidad extracontractual.

Al tener esta profesión un órgano administrativo de vigilancia y disciplina, el Instituto de Contabilidad y Auditores de Cuentas (ICAC) encargado de vigilar las actuaciones profesionales a través de un procedimiento interno de inspección, llamado control técnico y, en su caso, de sancionar administrativamente aquellas actuaciones tipificadas como infracciones en la LAC,

El procedimiento más habitual para demandar civilmente al auditor, sería el esperar la resolución sancionadora de carácter administrativo del ICAC. Aunque las apreciaciones de los órganos jurisdiccionales administrativo y civil no tienen por qué ser coincidentes.

Por ello la ubicación del dictamen de peritos, es el medio de prueba más razonable en este ámbito, siguiendo los artículos 610 y ss. de la ley de Enjuiciamiento Civil.

4.3 La Acción Social de la Responsabilidad en las Cooperativas.

La Ley General de Cooperativas (LGC), que en su art. 64, fija las responsabilidades del Consejo Rector, frente a la sociedad socios-asociados y frente a los acreedores.

La acción de responsabilidad, que recoge el art. 65 de la LGC, contra los miembros del Consejo Rector y el Director personalmente (art. 60.4) en el caso de que éste deba responder de actos que hayan lesionado los intereses de los socios o terceros.

La responsabilidad de los interventores de cuentas es análoga a la establecida en los artículos antes citados 64 y 65, para los miembros del Consejo Rector.

En la Legislación cooperativa, si bien se dan analogías con los arts. 134 y 211 del TRLSA no se produce la equiparación del art. 211 del TRLSA entre "la legitimación para exigir responsabilidad frente a la sociedad de los auditores de cuentas se regiráa por lo dispuesto para los administradores de la sociedad".

Por tanto la actuación de éstos, si bien, está sujeta a las responsabilidades administrativas y deontológicas, por actuaciones profesionales incorrectas y por aquellos daños que se demuestren son causados por su actuación.

La Legislación Mercantil del TRLSA, no es afortunado en su redacción antes citada del art. 211, dado que deja la puerta abierta para los administradores verdaderos responsables de todas las irregularidades, errores, fraudes, etc. que puedan producirse en la sociedad, transfieran a los auditores estas responsabilidades que sólo suyas, promoviendo demandas de responsabilidad.

Otro absurdo en las demandas de los acreedores es que se haga los auditores garantes de una compañía auditada insolvente. Ello puede producir un incremento de la litigiosidad sólo justificada por el afán de hacer efectivas deudas contraídas por sociedades insolventes en la actualidad que de otra forma no serían cobradas, luego lógicamente no es aplicable a la responsabilidad de los auditores de cuentas.

En consecuencia en las cooperativas, sólo las actuaciones que fija la LAC en las mismas, podrían ser, teniendo como causa el contrato de prestación de servicios profesionales como incumplimiento del mismo, la exigencia de responsabilidad se regula por el art. 1.101 y ss. del Código Civil. Si bien este contrato no está adecuadamente regulado en el Código Civil, y la carga de la prueba deberá realizarla la sociedad que demande al auditor.

Para ejercer la acción individual, de responsabilidad, el fundamento jurídico es el art. 1.902 del Código Civil que regula la responsabilidad extracontractual, ya que los socios, asociados, y terceros que son los legitimados para ejercer esta acción no tienen vínculo contractual alguno con los auditores (el art. 65.2 de la LGC).

En el supuesto de poder ejercitar la acción de responsabilidad, la prescripción está en los arts. 64 y 65, si bien José J. Blasco Lang, se manifiesta que en el caso de la auditoría obligatoria podría ser hasta que se hace público el informe de auditoría del año siguiente.

Hay que destacar que el informe Cadbury muestra sus dudas a la acción individual de responsabilidad por la indeterminación de todo tipo que su aplicación jurisprudencial extensiva parece conllevar.

5. CONCLUSIONES

En estas primeras reflexiones se han apuntado una serie de ideas que permiten una actuación más realista y responsable de los auditores en las distintas sociedades.

Hay que modificar indudablemente el modelo de información contable, de acuerdo con las distintas formas y tamaño de las empresas, ello redundaría en beneficio de los usuarios de la información principalmente.

Con relación a los Administradores, estos son los designados para elaborar y emitir información financiera de las Sociedades y se les designa como principales responsables. Para el cumplimiento de esta función están condicionados por las limitaciones del sistema contable.

El nuevo modelo de control que se pretende, hay que graduarlo para superar los problemas de economicidad que manda en este mercado; y para superar los problemas de tiempo que marcan las leyes.

Los aspectos de responsabilidades administrativas deben ser modificados, son mucho más rigurosos que los que tienen otros países de la UE se debería desplazar a las Corporaciones los controles de calidad de los ejercientes.

La exigencia de redondear este mercado, ha quedado patente en los datos estadísticos, no puede progresar una profesión excesivamente tutelada y donde el "imperio del libre mercado" atenta contra la calidad

de muchos trabajos. El equilibrio de mercado en libre concurrencia no siempre ha sido el mejor sistema para una profesión con tantas responsabilidades jurídicas en sus actuaciones.

En relación a las Cooperativas, se entiende que no están tan claramente responsabilizados los auditores como se extrae del TRLSA; ahora bien, los Comités de Auditoría aunque creados para las grandes empresas podrían cubrir el espacio de tutelas de las asociaciones de auditoría alemanas a las que le adscriben a las cooperativas de este país.

Algunas ideas para establecer estos Comités de Auditoría en las Uniones y Federaciones de Cooperativas, tendrían como punto de confluencia de los agentes y usuarios implicados. Así los objetivos serían:

- a) Apoyar a los Administradores de las empresas asociadas a cumplir con sus responsabilidades.
- b) Incrementar la credibilidad y objetividad de las cuentas anuales, de la información financiera y de los Informes de Gestión.
- c) Mejorar las líneas de actuación y comunicación con los auditores externos, que actúan en el sector.
- d) Incrementar las funciones de los consejeros externos que al no se ejecutivos están mejor informados de las relaciones con auditores externos-internos y directivos.

Las funciones se pueden detallar en:

AUDITORES

Externos: Recomendaciones, estudios y coordinación, revisión control interno.

Internos: Arbitrar las actuaciones con los Auditores Externos.

INFORMACION

Financiera: Verificación periódica para garantizar su funcionamiento.

De gestión: Análisis de los objetivos de la estructura federada.

OTROS ASUNTOS

Mecanismos de regulación: Para ampliar de agentes públicos y/o sociales

Relaciones Externas: De información y estadísticas.