

Barreras para la transmisión de empresas a sus trabajadores en España. *Mejor tarde que nunca*¹

Carlos Vargas Vasserot

Profesor Titular Derecho Mercantil

Acreditado a Catedrático de Universidad por la ANECA

Universidad de Almería

En Europa, donde existe un gran desarrollo del movimiento cooperativo, durante la última crisis han proliferado los documentos oficiales que reconocen la gran resistencia de las cooperativas a las crisis financieras y consideran a este tipo de empresas como una herramienta fundamental en el futuro económico de la Unión Europea. En concreto, en el Informe sobre *La contribución de las cooperativas a la salida de la crisis*, aprobado por el Parlamento Europeo en junio de 2013 (2012/2321 (INI)), se afirma que “como modelo, las cooperativas han demostrado poder satisfacer necesidades nuevas y estimular la creación de empleo mejor que otros modelos, gracias a su gran capacidad para adaptarse a los cambios y mantener su actividad en situación de riesgo permaneciendo fieles a su misión (...) y en períodos de recesión, las cooperativas pueden promover eficazmente el emprendimiento a escala microeconómica, ya que permiten a pequeños emprendedores asumir responsabilidades empresariales” (apdo. 4). En ese mismo año, el Día Internacional del Cooperativismo (6 de junio),

1. Estudio realizado en el marco del I+D del MINECO “Integración cooperativa y reestructuraciones socialmente responsables: mecanismos de creación de empleo e incremento de la productividad empresarial” (DER2013-48864-C2-1-P).

proclamado por la ONU y la ACI, tuvo precisamente como lema *la empresa cooperativa se mantiene fuerte en tiempos de crisis*.

Y los datos así lo demuestran. Este tipo de empresa han sido más resistentes que las empresas convencionales a la crisis que recientemente ha azotado a Europa, tanto atendiendo a los índices de empleo como al cierres de actividades y, es sintomático, que incluso en los peores años de la crisis económica (2008-2012) se llegó a crear empleo por cooperativas en determinados sectores (especialmente cooperativas de crédito, de trabajo asociado y de servicios). Esta mayor resistencia de las cooperativas se debe, por una parte, al modelo de gobernanza, basado en el control democrático de la organización y en la gestión por parte de los socios (2.º Principio Cooperativo ACI) que hace que haya menores divergencias entre los intereses de los administradores y directivos y los socios, lo que se traduce en menores costes de agencia y que en la toma de decisiones primen otros criterios por encima de la obtención de beneficios. Por otra parte, su peculiar régimen de funcionamiento económico en el que los socios participan directamente en el desarrollo del objeto social a través de la actividad cooperativa (3.º Principio Cooperativo ACI), que es el factor realmente relevante a efectos sociales y económicos, hace que el capital social en las cooperativas tenga una función secundaria respecto a aquél, con lo que esas sociedades son menos dependiente de la evolución de los mercados financieros y del crédito externo. A esto se añade la obligación de dotación de fondos irrepantibles con parte de los excedentes de la empresa, que pese a ser una obligación muchas veces criticada por el sector por su excesiva cuantía respecto a la dotación de reservas en las sociedades capitalistas, se ha demostrado como un mecanismo de estabilidad financiera muy útil para compensar pérdidas en épocas de recesión como la que hemos vivido. Y por último, y relacionado con lo anterior, se suele defender la gran capacidad de adaptación de las cooperativas a entornos de crisis por su flexibilidad para ajustar las condiciones de la actividad cooperativa a las circunstancias del mercado (por ejemplo, reduciendo el salario de los socios trabajadores, el precio de la actividad cooperativa o el horario laboral). En España en concreto, durante la última crisis las cooperativas han sido menos sensibles al desempleo que las empresas capitalistas, ya que, de un lado, han destruido empleo en menor medida que el conjunto de la economía española por ser menores sus índices de despidos y de empresas cerradas o en concurso de acreedores —aunque ejemplos, y algunos señeros como el de Fagor del Grupo Mondragón, no han faltado—, y de otro, por su capacidad de autoempleo y efecto refugio, incorporando en sus plantillas a personas desempleadas e individuos procedentes de otros tipos de empresas a través de la constitución de una nueva cooperativa. Sin embargo, hay que reconocer que la intensidad de la crisis, mucho más virulenta, larga y sistémica que en otras ocasiones, ha hecho a las cooperativas más sensibles al ciclo económico disminuyendo su resistencia en épocas de contracción económica.

Las empresas cooperativas, además de ser más resistentes por las razones apuntadas a las crisis económicas, en general, pueden ser la solución particular para empresas convencionales que están en problemas. Cuando una empresa está en crisis, por las razones que sean (descenso de ventas, incremento de costes, falta de crédito, problemas con los trabajadores, impagos de deudas, malas decisiones empresariales, fallas del mercado, falta de sucesión, etc.), los propietarios —léase los socios mayoritarios en una sociedad mercantil o el empresario individual— tienen distintas alternativas para intentar encauzar la situación. Aunque esto depende de la gravedad de la situación, a veces se tienen que tomar medidas poco deseables (despido de trabajadores, deslocalización de la empresa, reducción de costos, etc.), que en último extremo llevan al cierre y liquidación de empresa. Cuando la crisis afecta gravemente a su solvencia, el ordenamiento habilita determinados mecanismos para que los acreedores puedan ver, en la medida de lo posible, satisfechos sus créditos, siendo el principal la declaración de concurso de la sociedad deudora, proceso que en la práctica suele terminar casi siempre en la liquidación de la empresa.

En ambos casos, esté la empresa en una situación de insolvencia o no, una posible alternativa al cierre es su transmisión a un tercero. Pero esta alternativa a veces conlleva importantes riesgos para la viabilidad futura de la empresa y el mantenimiento de los puestos de trabajo, especialmente en momentos de crisis económica donde proliferan fondos de capital riesgo especializados en comprar empresas acuciadas por las deudas, que se conocen como fondos de buitres (*vulture funds*), cuyo objetivo principal es realizar operaciones especulativas con las empresas o con su deuda (*distressed debt*, que hoy forman parte de la cartera de productos financiero de muchas entidades de crédito) y que han tenido unos efectos devastadores sobre nuestro tejido productivo. El diario *The Wall Street Journal* en 2014 publicó que doscientos fondos de inversión extranjeros estaban rastreando España con 40.000 millones para invertir, y aunque es difícil determinar cuántas operaciones y cuánto dinero se ha movido en nuestro país por estos fondos buitre durante la crisis, han sido miles de operaciones las realizadas e importantes las empresas que han salido mal paradas de la experiencia.

Que haya un cambio en la titularidad de una empresa o que se traspase un negocio o rama de actividad a un tercero no tiene, en principio, nada de dramático si el nuevo propietario realmente tiene interés en continuar la actividad, pero esto no es lo que ocurre con los fondos buitre, que lo que buscan es una mera inversión a corto plazo, sin compromiso alguno de permanencia. La receta de estos especuladores cuando adquieren empresas con deudas y sin posibilidad de financiación, es sencilla: se compra la empresa al menor precio posible, se le aplican severas medidas de reestructuración y planes de saneamiento, que suelen pasar por importantes ajustes de plantilla y otros recortes, y al cabo de un tiempo se terminan vendiendo los activos saneados o más productivos de la empresa o toda ella a otro tercero, que suele vol-

ver a aplicar las mismas medidas hasta que la empresa quiebra o termina por cerrarse. Para la cuenta de resultados del comprador, la operativa es positiva porque la inversión ha sido rentable, pero deja tras de sí, y en el mejor de los casos, una empresa organizativamente muy debilitada. En el proceso han ganado los antiguos propietarios de la empresa (que algo suelen ganar con la operación) y el comprador especulador (que siempre obtiene beneficios con la reventa) y ha perdido el resto. Y cuando hablo del resto me refiero no sólo a los acreedores de la empresa que suelen quedarse sin cobrar sus deudas y a los trabajadores, que se quedan sin empleo, si no toda la sociedad. Por ello, hay que barajar muy seriamente la alternativa de que sean los propios trabajadores los que continúen con el proyecto empresarial de la empresa en crisis para evitar el cese de actividad o a la venta especulativa de la empresa.

Aunque el fenómeno de autogestión de empresas en crisis se ha dado con distinta intensidad en todos los países de nuestro entorno, en Argentina, como se sabe, adquirió particularidades propias a partir de las crisis del *corralito* a finales de 2001, con la toma de más de trecientas fábricas y empresas por su trabajadores, en la mayoría de los casos sin la autorización de sus propietarios lo que generó gran tensión social por los procesos judiciales abiertos. Allí se acuñó el término de *empresas recuperadas por sus trabajadores* (ERT), con el que se denomina un conjunto heterogéneo de procesos cuyo elemento común consiste en que los trabajadores amenazados por la pérdida de empleo toman la iniciativa de reemprender o continuar la actividad de la empresa en crisis, ejerciendo de manera autogestionada la dirección de la misma. Su ordenamiento jurídico, aparte de varias resoluciones judiciales a favor de los trabajadores, ante las fuertes demandas sociales terminó adoptando algunas medidas para intentar legimitar dichas actuaciones y facilitar la transmisión pacífica de empresas a los trabajadores en el marco de los procedimientos concursales (para lo que se reformaron varios preceptos de la Ley de Concursos y Quiebras por la Ley 25.589 en 2002 y por la Ley 26.684 en 2011).

Durante la última crisis en toda Europa se ha reproducido este fenómeno, aunque normalmente con un proceso acordado entre los antiguos propietarios y los trabajadores de la empresa, aunque también han habido algunos casos de *toma* de fábricas por los trabajadores en países como Francia, Italia y Grecia. En 2012 se cifraron en algo más de ciento cincuenta el número de empresas que habían transferido con éxito a sus empleados en forma de cooperativa (CECOP-CICOPA, 2012). La propia Unión Europea ha manifestado en varios documentos oficiales la necesidad de facilitar las condiciones e incentivar la transferencia de empresas a los empleados, tanto en casos de en crisis como en casos de falta de sucesores. En particular, el Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre *Cooperativas y reestructuración* (2012/C 191/05), recomienda expresamente establecer medidas e incentivos para facilitar la transferencia de empresas a los trabajadores (apdo. 1.8) y señala que “las estrategias de reestructuración socialmente responsables –entre la que tienen un lugar preferen-

tes las llevadas a cabo a través de la constitución de cooperativas — son una condición esencial para evitar más quiebras y cierres de empresas, mantener y crear empleo y organizar el bienestar social mediante el impulso de la competitividad y el desarrollo local” (apdo. 3.1), por lo que los Estados miembros deberían “desarrollar un marco para la transferencia de empresas a los empleados basado en las mejores prácticas para evitar el cierre” (apdo. 3.5).

En España, la transmisión de empresas a sus trabajadores fue una realidad en los años setenta y ochenta, especialmente con ocasión de la reconversión industrial que tuvo como resultados numerosas experiencias de transmisión de empresas a los trabajadores constituidos en cooperativas o sociedades laborales. Precisamente, la figura de la *sociedad laboral* surgió como fórmula para dar continuidad a empresas que iban a cerrar por la crisis de la época Primero se reguló administrativamente a través de ordenes ministeriales, destinadas a aprobar con carácter anual los planes de inversión del Fondo Nacional de Protección al Trabajo, que fue el principal mecanismo financiero utilizado para incentivar la adquisición de acciones y participaciones de las empresas en crisis por los colectivos de trabajadores; y posteriormente se regularon sus aspectos jurídicos por la Ley 15/1986 de Sociedades Anónimas Laborales. Esta norma fue de las primeras de nuestro ordenamiento que daba cuerpo al mandato constitucional dirigido a los poderes públicos de “promover las diversas formas de participación en la empresa y establecer los medios que faciliten el acceso de los trabajadores a la propiedad de los medios de producción” (art. 129 CE). El número de sociedades anónimas laborales constituidas gracias al apoyo político, muy concienciado con la necesidad de facilitar la transmisión de las empresas a los trabajadores, fue espectacular (en 1988 había 5.944 SAL registradas), aunque un alto porcentaje de estas empresas por diversas razones (endeudamiento excesivo, huida a otros tipos sociales, etc.), dejaron en poco tiempo de tener actividad o perdieron la calificación de sociedades laborales (en 1990 quedaban 3.448 SAL). En la Ley 4/1997 de Sociedades Laborales se nota ya el tránsito de una regulación pensada para salvar a empresas en crisis a través de la adquisiciones de sus acciones por los trabajadores a otra dirigida a incentivar la constitución de sociedades anónimas y de responsabilidad limitadas como simples fórmulas de autoempleo, origen que olvida del todo la Ley 44/2015 de Sociedades Laborales y Participadas, que a pesar de elaborarse y aprobarse en un momento de recesión económica como en el que vivimos no hace ni una sola mención a la oportunidad del tipo social para instrumentalizar la transmisión de empresas en crisis a los empleados.

No obstante, y a pesar de no contar con mecanismos concretos de apoyo para potenciar la transmisión de empresas en crisis a sus empleados, España es el país de la Unión Europea que ha realizado en los últimos años un mayor número de estas operaciones, representando prácticamente la mitad de las que se han hecho en toda Europa (COCETA). Sin embargo, esta cifra hay que tomarla con reservas, puesto que

comparada con el ritmo de destrucción del tejido empresarial que ha habido en nuestro país desde el inicio de la crisis es insignificante. Por ejemplo, en 2012 las empresas salvadas de la liquidación o cierre por ser transmitidas a sus trabajadores (75) no llegaron al 0,45% del total de las destruidas en ese mismo periodo de tiempo (38.683). Además si analizamos la tipología de las empresas convertidas en cooperativas o en otro tipo de empresas de economía social, en la mayoría de casos han sido de pequeño tamaño y han sido transferidas a unos pocos empleados antes o de su cierre o liquidación, con lo que apenas ha habido transmisiones de empresas de cierta envergadura.

Por ello celebro enormemente la organización de foros como este Encuentro que sirvan para dar a conocer las posibilidades y la complejidad de transformar empresas capitalistas con problemas de continuidad en empresas de economía social. Pero, y entorno el *mea culpa* como parte de la doctrina especializada en Derecho de cooperativas, hemos llegado algo tarde, cuando la crisis está, aunque muy lentamente, terminando. La mayoría de empresas que podrían haberse salvado con su traspaso a los trabajadores ya han desaparecido (de 2008 a 2012 se cerraron en España 177.369 empresas) o se han vendido a terceros, muchas veces con un Expediente de Regulación de Empleo por medio que ha afectado a gran parte de la plantilla de trabajadores. Tampoco la Unión Europea hasta hace poco se dio cuenta de las grandes posibilidades de este tipo de reestructuraciones inteligentes o sostenibles para salvar empresas fallidas y mantener el empleo [por ejemplo, el conocido Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre “Cooperativas y reestructuración” es de 2012]. Pero si la doctrina ha llegado algo tarde, las iniciativas legislativas o públicas, al menos en nuestro país, no han llegado todavía o lo han hecho con cuenta gotas y sin tener en cuenta las peculiaridades específicas de la transformación de una empresa en crisis en cooperativa.

No obstante, como nos cuentan los economistas, las crisis son cíclicas y después de una fase de contracción sigue otra de expansión y así sucesivamente, por lo que —y quizá no tarde mucho— llegará otra crisis y cuanto mejor preparados estemos para amortiguar sus efectos, menos daños hará en nuestra debilitada estructura empresarial. Además, aunque no pasemos por una época crítica de nuestra economía siempre habrá empresas que tengan la opción de salvarse del cierre por su transmisión a los trabajadores cuando los actuales propietarios no quieran o no puedan (por ejemplo, por jubilación) seguir con el proyecto empresarial.

Antes de comentar algunos de los obstáculos y de las barreras existentes para la transmisión de empresas en crisis a los trabajadores hay que hacer unas aclaraciones previas. Debemos diferenciar al empresario (individual o social) que realiza la actividad de empresarial (empresa desde el punto de vista subjetivo) de la empresa propiamente dicha, como unidad económica compuesta de un conjunto de bienes y derechos organizados por el empresario (empresa desde el punto de vista objetivo). Esta

distinción es importante porque a la hora de transmitir una empresa a los trabajadores existen principalmente dos grandes alternativas: transmitir o ceder a una entidad de nueva creación constituida por los trabajadores el conjunto de bienes y derechos afectos a la actividad empresarial o alguna de sus unidades productivas para su explotación (a través de la cesión, venta o arrendamiento de empresa, cesión global de activo y pasivo, incluso escisión o segregación de la sociedad), es decir una sucesión de empresa desde el punto de vista objetivo (transmisión indirecta o a través de la constitución de una nueva sociedad); o transmitir la sociedad mercantil que explota la empresa a los empleados, a través de la adquisición de la mayoría de las acciones o participaciones sociales (transmisión directa o a través el control de la sociedad) que puede después, o al mismo tiempo, transformarse en otro tipo social que se adapte mejor a la nueva situación.

En cualquiera de estos supuestos las sociedades cooperativas de derecho y las de hecho, término que comprenden las sociedades laborales y las sociedades capitalistas organizadas estatutariamente como cooperativas, parece fórmulas válidas para continuar la explotación de la empresa por los trabajadores. La elección de una u otra forma social dependerá a su vez de diferentes factores y circunstancias que no es el momento de abordar (objeto social que se pretende desarrollar, volumen de trabajadores no socios que se pretenden contratar, diferencias entre los socios en las aportaciones de capital social que se quieren desembolsar, existencia de socios inversores o capitalistas, ayudas o subvenciones que se puedan recibir para la constitución y puesta en marcha de un tipo social concreto, régimen fiscal aplicable, etc.), pero es indudable que las sociedades cooperativas se asientan en una serie de principios (mutualidad, solidaridad, democracia y participación entre otros) que las hacen especialmente aptas para la continuación de una empresa por sus trabajadores. En particular, la cooperativa de trabajo asociado por su particular estructura, diseñada para proporcionar a sus socios puestos de trabajo a través de la organización en común de la producción de bienes o servicios (art. 80.1 LC), se adecua perfectamente a la sucesión de la empresa por sus propios trabajadores.

Por otra parte, hay que diferenciar cuando la empresa esté en una situación de crisis económica y cuando no, que suele ser una situación mucho más sencilla para abordar estos procesos de reestructuración y de transmisión. De un lado, porque en nuestra Ley Concursal, a pesar de la reciente promulgación de algunas reformas de su régimen para flexibilizar la transmisión del negocio del concursado o algunas de sus ramas de actividad, no hay realmente un conjunto de normas que favorezcan esta peculiar forma de reestructuración empresarial. Por ejemplo, y sin entrar en detalles sobre las medidas que podrían mejorar la situación de los trabajadores para continuar con una empresa declarada en concurso, podría reconocerse a los trabajadores una opción preferente para la adquisición de toda o parte de la empresa en fase de liquidación; la utilización de los créditos salariales adeudados con ese objeti-

vo; la posibilidad de que determinados créditos privilegiados de carácter público, como son los de la Hacienda Pública o los de la Seguridad Social, pudieran ser compensados o al menos prorrogados en estos casos; o la implantación de fórmulas que faciliten la suscripción de convenios de continuación de la actividad empresarial a cargo de los empleados.

De otro lado, si la empresa está declarada en concurso concurren una serie de intereses contrapuestos que complican la efectiva transformación de la empresa en una cooperativa o su transmisión a los trabajadores constituidos como tal: los acreedores, que su principal objetivo, es cobrar sus créditos; la propia sociedad concursada, que no tiene por qué estar a favor de la solución cooperativa; y, por último, la Administración Concursal, que no suele querer complicaciones en el desarrollo del concurso. Y ni unos ni otros, ni seguramente el Juez de lo Mercantil que haya declarado el concurso y ni siquiera los propios empleados de la empresa fallida, suelen conocer la posibilidad que tienen éstos de poder continuar la empresa a través de la constitución de una cooperativa o de una sociedad laboral. Por ello, aparte de las necesarias propuestas de *lege ferenda* que faciliten este tipo de transmisiones, es fundamental el desarrollo de una labor informativa y formativa dirigida tanto a los trabajadores como a los Administradores Concursales y a los Jueces de los Mercantil, porque sin la colaboración de éstos va a ser difícil finalizar procesos de este tipo con éxito.

En este sentido, la Ley 9/2015 de medidas urgentes en materia concursal, que se dictó precisamente para facilitar la continuidad de empresas económicamente viables (aunque no parece estar pensando en los trabajadores como posibles adquirente de la empresa, a los que ni siquiera menciona en su texto), contiene una disposición adicional 3.º que prevé la creación de una Comisión de Seguimiento de Prácticas de Refinanciación y Concursales y que tiene entre sus objetivos “proponer al Gobierno las reformas que resulte conveniente acometer para facilitar la reestructuración pre-concursal o concursal de deuda de empresas económicamente viables”. Creo que propuestas para facilitar la transmisión de empresas en concurso a los trabajadores, a través de la constitución de cooperativas u otras empresas de economía social, serían bien recibidas.

Dejando a un lado las peculiaridades de la transformación de una empresa concursada en cooperativa y de la complejidad y desconocimiento del propio proceso, y dando por hecho que la empresa explotada por sus trabajadores es viable (para lo que es necesario un previo diagnóstico por profesionales, con la elaboración del pertinente plan económico-financiero), con carácter general, existen dos principales barreras para que los empleados continúen la explotación de la empresa en la que trabajan.

En primer lugar, está el *elemento subjetivo o personal*, término con el que nos referimos a la necesidad de que haya una masa crítica de trabajadores que quieran

continuar la empresa en crisis y, en particular, un grupo de personas con capacidad y motivación suficiente para liderar el proyecto. La auto-organización por antiguos compañeros, la toma de decisiones sobre salarios, puestos y responsabilidades es algo muy complicado, máxime si, como muchas veces ocurre, hay que tomar determinadas medidas organizativamente traumáticas para tratar de encauzar la marcha de la empresa. Por otra parte, suele haber gran desconocimiento por parte de los empleados sobre las oportunidades, ventajas y dificultades que tiene adquirir la empresa en la que trabajan en contextos de crisis.

En España, a diferencia de lo que ha ocurrido en países con gran tradición en la gestión por los propios trabajadores de las empresas en crisis como es Argentina, los sindicatos, con carácter general, no han prestado el apoyo necesario a los trabajadores con la creación de unidades especializadas en estos procesos de transmisión de empresas —quizá porque la conversión de los trabajadores por cuenta ajena en trabajadores por cuenta propia y en cierta manera en empresarios, no encaja en sus políticas de conservación de empleo—, ni se han creados redes de apoyo a estas iniciativas, seguramente porque al contrario de lo que ocurrió con la crisis de los años setentas y ochenta, hoy día el movimiento obrero en España está política y socialmente muy debilitado. Tampoco ha habido programas de apoyo o iniciativas de envergadura para promover y difundir esta modalidad de transmisión de empresa y las entidades representativas de la economía social excepto en casos aislados y hasta fechas recientes apenas han prestado atención a la posibilidad de continuación de la empresa por los trabajadores. Por ello, se hace necesario implantar programas específicos de formación empresarial para los empleados que quieran continuar la empresa, y darles asesoramiento especializado sobre los detalles del complicado proceso que van a llevar a cabo.

El segundo, y muchas veces principal escollo para que los trabajadores puedan seguir explotando el negocio es la *dificultad de financiación* del proyecto de continuación, algo que suele ir ligado a la situación de solvencia y el nivel de endeudamiento de la empresa. De todos es conocida la falta de crédito que ha habido en nuestro sistema financiero desde que se inició la crisis y, ni que decir tiene, las dificultades que suelen tener los trabajadores constituidos en cooperativa o en sociedad laboral para lograr un préstamo o la refinanciación de la deuda por parte de una entidad financiera. De nuevo hay que denunciar la carencia de mecanismos específicos para que los trabajadores puedan obtener los recursos necesarios para continuar con la empresa en crisis. En el ámbito fiscal, a pesar de reformar algunas de las principales normas tributarias (Ley 34/2015 que modifica, entre otras, la Ley General Tributaria y la Ley del Impuesto de Sociedades), no se han establecido medidas fiscales específicas para facilitar a los trabajadores la adquisición de acciones o participaciones de las empresas en las que son empleados (en rigor, de las sociedades mercantiles titulares de la empresa) ni para la transmisión del negocio o de una unidad productiva a una nueva sociedad constituida por ellos.

Si bien existe la posibilidad de capitalización o pago único de la prestación de desempleo (regulado por el Real Decreto 1044/1985), no considero que este mecanismo sirva para financiar la continuación de empresas en crisis por los trabajadores. Este, como se sabe, es el derecho que tienen los desempleados que cumplan una serie de condiciones de recibir en un solo pago el abono de la prestación por desempleo de nivel contributivo siempre que lo destinen a alguno de los siguientes fines: desarrollar una actividad como trabajadores autónomos; realizar una aportación al capital social de una entidad mercantil de nueva constitución; o —que es el supuesto que aquí más nos interesa— incorporarse de forma estable como socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales ya constituidas o constituir las, aunque se haya mantenido un vínculo contractual previo con las mismas. Lo que ocurre es que para que se tenga derecho a este pago único de la prestación por desempleo, el trabajador tiene que estar desempleado, y esto que puede parecer una perogrullada tiene su interés en el tema que nos ocupa. En el caso de transmisión de empresas en crisis a los trabajadores sólo podrán ejercer este derecho de capitalización del desempleo las personas que haya cesado de manera previa la relación laboral que tenía (hayan perdido de forma involuntaria el puesto de trabajo, sea por un despido individual, en el marco de un ERE o por cese de la actividad y con un mínimo de cotizaciones) para constituir una nueva sociedad que continúe la actividad o para incorporarse como socios en la antigua sociedad en la que trabajaban convertida ya en cooperativa o sociedad laboral. No obstante, esta última posibilidad está limitada a los socios trabajadores o de trabajo en cooperativas o en sociedades laborales siempre que no hayan mantenido un vínculo contractual previo con dichas sociedades superior a los 24 meses (Real Decreto 1413/2005). Es decir, si una persona ha trabajado más de ese tiempo en una empresa que se ha transformado en una cooperativa de trabajo asociado o sociedad laboral no tiene derecho a capitalizar su prestación de desempleo para incorporarse a ella, con lo que se da la paradoja de que los empleados con años de experiencia que han perdido su empleo están en peor situación, no sólo que los que llevaban trabajando menos tiempo que ellos en la misma empresa, sino que los que nunca había sido empleados en la misma. En cualquier caso, dado los límites cuantitativos que tienen este tipo de prestaciones (dos años como máximo), no suelen servir para el desarrollo de iniciativas empresariales de gran entidad.

Conscientes de las dificultades que tienen los trabajadores para obtener los recursos necesarios para continuar la actividad de la empresa en crisis en la que trabajan, se debería crear por parte de la administración pública un fondo específico con esta finalidad y establecer determinados beneficios de carácter financiero para las empresas que sean transmitidas a sus empleados. En cuanto a lo primero, tenemos ejemplo de Derecho comparado (por ejemplo, en Argentina la Ley 13.828 creó el llamado Fondo Especial de Recuperación de Fábricas) e importantes antecedentes en nuestro

país. La principal razón del desarrollo de las sociedades laborales en los años ochenta está en la aplicación del Fondo Nacional de Protección al Trabajo (FNPT) para dar asistencia técnica y conceder préstamos a los trabajadores que quisieran adquirir participaciones o acciones de la mercantil en la que trabajaban. La aplicación del FNPT para esta finalidad fue la causa del espectacular número de sociedad mercantiles adquiridas por los trabajadores en esa época, como lo demuestra el hecho de que cuando desapareció dicho fondo decreció enormemente el número de sociedades laborales.

Aparte de la creación de un fondo destinado a facilitar el acceso de los trabajadores a la propiedad de la empresa, una vez continuada la empresa, a ésta deberían concedérsele determinados beneficios público de carácter financiero. Por ejemplo, acceso preferente al crédito público o a la constitución de avales, sea a través de ENISA, el Instituto de Crédito Oficial (ICO) o la entidad análoga de las respectiva Comunidad Autónoma. Hay que tener en cuenta que en este tipo de empresas participadas por los trabajadores, la entrada de capital riesgo privado para financiar el proyecto de continuación puede conllevar la imposición de un tipo social capitalista, que sea más cómodo para movilizar rápidamente la inversión, con lo que las posibilidades de constituir una cooperativa pueden verse comprometidas por la necesidad de recursos externos.

Una posibilidad, aún no explotada, de solventar parte del grave problema de financiación que suelen tener estas iniciativas empresariales sería que la banca privada, en concreto que las cooperativas de crédito de nuestro país creasen líneas de apoyo y financiación de los proyectos de continuación de empresas por trabajadores constituidos en cooperativas. Esta sería una forma fácil para que las cooperativas de crédito, a las que tanto se les acusa de bancarización y de pérdida de valores cooperativos, cumpliesen con dos de los principios cooperativos de la ACI: cooperación entre cooperativas (Sexto) e interés por la Comunidad (Séptimo)

Para concluir, una reflexión final. La fórmula cooperativa no es siempre la solución a la crisis de la empresa, pero mejor intentarlo que ver impasibles como se destruye nuestro tejido productivo. La continuación de la actividad empresarial beneficia a la propia empresa, a sus empleados, a los acreedores y a la economía en general y hay que apostar por ella.